LE CONFISCHE NEL SISTEMA DELLE FONTI

L'opportunità di parlare al plurale.

Un concetto, più concezioni. Una dicotomia classica che mantiene la sua utilità nella comprensione (anche) di istituti giuridici è quella tra concetto" e ' concezioni ': parole, talvolta considerate sinonimiche, che presentano invece ciascuna una propria connotazione linguistica e cognitiva (DWORKIN, 15; PINTORE, 163). Con il primo termine, si fa riferimento al contenuto minimo non controverso di uno specifico istituto, a quel contenuto valido per tutti e condiviso in un determinato ambito linguistico; con il secondo termine, ai diversi esiti (contingenti dal punto di vista storico-culturale) cui specifiche valutazioni di quel contenuto minimo possono condurre. Anche in questa sede, al fine di comprendere, seppur non necessariamente giustificare, la varietà di forme oggi assunte dalla confisca, può essere utile avvalersi delle due diverse formulazioni. Il contenuto minimo di confisca (il suo concetto) può essere sintetizzato nella ablazione coattiva al reo di beni connessi al reato; le concezioni di confisca possono differire a seconda dell'aspetto su cui Pinterprete pone l'accento: la funzione cui la misura è ordinata, la nozione di bene sottratto, la nozione di reo, nonché la stessa nozione di reato. In questo senso si comprende perché sia più corretto parlare, anziché di confisca, di *confische* (EPIDENDIO, *La confisca, passim-, NICOSIA, passim).*

L'insufficiente qualificazione codicistica. Esplicitamente denominata *misura di sicurezza patrimoniale,* nell'originario disegno del Codice Rocco unica misura reale accanto a quella, di natura ben diversa, della cauzione di buona condotta (arti. 236 e 240 c.p.), la confisca da sempre sollecita l'attenzione della dottrina e della giurisprudenza sulla sua corretta qualificazione. La sua collocazione nel capo intitolato « Delle misure di sicurezza patrimoniali » ha, infatti, sin da subito incontrato le perplessità della dottrina, che ne evidenziava la differenza rispetto a quelle personali, particolarmente per la assenza di ogni valutazione sulla pericolosità del soggetto — tipica delle misure di sicurezza personali —, e ne discuteva la effettiva natura, data la controversa possibilità di argomentare la sussistenza di una pericolosità della cosa (su cui, *infra* § 2.2).

Quale provvedimento ablativo dei beni connessi al reato, la cui permanenza nel possesso del reo avrebbe potuto rappresentare uno stimolo alla commissione di altri reati, la confisca avrebbe una natura preventiva, essendo finalizzata ad annullare la forza criminogena del bene e dissuadere così il reo dalla commissione di ulteriori reati. Essa, infatti, consentirebbe la neutralizzazione di quei beni che, qualora rimassero nel patrimonio del reo, potrebbero costituire un "rinforzo" motivazionale a future scelte criminose, mantenere viva — come si legge nella *Relazione* ministeriale sul progetto del Codice penale — « l'idea e l'attrattiva del reato ». Come è stato rilevato (MASSA, 983), riferendosi la confisca alle cose, « è

evidente che essa implica un giudizio di valutazione che non può prescindere dall'esame della pericolosità delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato o ne costituiscono il prodotto o il profitto ». Con la differenza, però, che nelle ipotesi di confisca obbligatoria previste dallo stesso art. 240, « la misura viene applicata sul presupposto indiscusso della pericolosità delle cose da confiscare, una pericolosità che per essere indefettibilmente presente in quel genere di cose rende del tutto inutile un concreto accertamento del giudice »; nella ipotesi di confisca facoltativa, invece, « la discrezionalità non può non essere determinata dall'esigenza di condizionare l'applicazione della misura all'effettiva sussistenza della pericolosità delle cose, poiché queste possono anche non essere pericolose ». Così argomentando, il bene assumerebbe una connotazione intrinsecamente pericolosa, a prescindere dalla valutazione del soggetto agente. Un percorso argomentativo, quello descritto, che consente di non escluderei *priori* la natura preventiva della misura, e che, al contempo, ne marca la peculiarità rispetto alle misure di sicurezza personali: « se è certamente vero che nella confisca non viene in questione la pericolosità sociale della persona, questo dimostra soltanto che le misure di sicurezza personali non esauriscono il genere misure di sicurezza: accanto ad esse l'ordinamento ha previsto delle ipotesi nelle quali diventa rilevante la pericolosità delle cose » (MASSA, 983).

Al contrario, la affermazione di una totale indifferenza, ai fini della applicazione di tale misura, della nozione di pericolosità, sull'implicito presupposto della inesistenza di una pericolosità del bene in sé, evidenzierebbe la natura sanzionatoria e repressiva della confisca: « [l]e cose in sé — pare banale dirlo — non possono avere alcun potere di rinforzo se non in relazione allo specifico, concreto orientamento psicologico e comportamentale del soggetto. Ed allora la cosiddetta pericolosità oggettiva, se risulta priva di parametri valutativi suoi propri, è in fondo tributaria, seppur genericamente, di quelli della pericolosità personale » (ALESSANDRI, 46). La privazione del bene assumerebbe una carica deterrente, colpendo chi, con il suo comportamento illecito, si è posto al di fuori della comunità di appartenenza, e da cui si è esclusi materialmente, attraverso il disconoscimento della proprietà delle cose, per averla tradita con la commissione di un reato (ALESSANDRI, 42).

Si tratta, dunque, di due configurazioni dello stesso istituto; configurazioni che, seppur convergono sul presupposto della assoluta indissolubilità del nesso tra il reato e la cosa oggetto della confisca (MASSA, 981 ; ALESSANDRI, 48) — presupposto la cui indispensabilità è stata, come vedremo, infranta ad opera della legislazione penale speciale e della giurisprudenza —, sono in evidente contrapposizione.

Ma, la qualificazione di un istituto non è fine a se stessa: essa è esplicativa di scelte di politica criminale.

La confisca come strumento di giustizia penale patrimoniale. La nozione tradizionale di confisca di cui all'art. 240 c.p. ha mostrato, dinanzi al premere di nuove esigenze di intervento in materia criminale, tutta la sua inadeguatezza. La disposizione codicistica distingue ipotesi di confisca facoltativa, ove il provvedimento *può* essere disposto in base alla valutazione del giudice, da ipotesi di confisca obbligatoria, ove il provvedimento *deve* essere disposto *sempre,* essendo la valutazione già stata espressa *a priori* dal legislatore. La confisca facoltativa è comunque subordinata a una pronuncia di condanna. Le uniche ipotesi di confisca che prescindono dalla condanna sono quelle che involgono i c.d. beni intrinsecamente criminosi, ossia quelle cose il cui uso, porto o detenzione o alienazione costituisce reato: la pericolosità è *in re ipsa* e la loro confiscabilità necessaria. Entrambe le ipotesi di confisca (facoltativa e obbligatoria) presuppongono il c.d. nesso pertinenziale tra il bene da confiscare e il reato.

L'aver, l'ordinamento italiano, riscoperto la confisca quale strumento di lotta contro raccumulazione di capitali illeciti, sia con riferimento alla criminalità organizzata, sia con riferimento alla criminalità economica e d'impresa, ha portato allo svuotamento, o comunque al superamento, delle regole codicistiche. La regola generale della facoltatività della misura si è invertita, nelle forme speciali di confisca, nel suo contrario, divenendo generale la obbligatorietà. L'ipotesi di confisca senza condanna, unica nella formulazione tradizionale, subisce una crescente espansione applicativa. Il legame tra il bene confiscato c il reato perde la sua essenzialità, assumendo la nozione di bene contorni molto labili e trasformandosi il reato da presupposto per la misura a "occasione" per la sua adozione.

L'istituto della confisca rientra, dunque, in « un settore "di frontiera" del diritto penale, sul quale si sta appuntando una crescente attenzione nelle diverse sedi di produzione normativa e giurisprudenziale, sulla base della consapevolezza che [...] una valida strategia di contrasto deve incidere proprio sulle basi economiche del crimine organizzato (e cioè su quella vastissima rete di beni e rapporti economici destinati alla conservazione ed all'esercizio dei poteri criminali) » (BALSAMO- LLPARELLO, 317).

Il tema delle misure patrimoniali è divenuto, infatti, centrale nelle politiche volte a contrastare efficacemente la dimensione collettiva e imprenditoriale della criminalità organizzata, sia nella realtà interna, sia in quella europea, generando così un massiccio discostamento dal modello tradizionale: vengono introdotte nuove forme di confisca il cui proliferare è espressione della volontà statale di ricorrere a interventi di politica criminale più efficaci, la cui maggiore incisività sta nell'iden- tificare nel patrimonio (e, dunque, nella sua aggressione da parte dello Stato), prima ancora che nella persona, il "luogo" della lotta al crimine.

Tale discostamento, però — ed è questo il nodo che interessa la presente analisi —, non si limita a decretare l'obsolescenza dell'art. 240 c.p., ma impone che di ciascuna nuova forma sia accertata la compatibilità con i principi costituzionali, prima, e con gli obblighi convenzionali, poi. La consapevolezza che sotto ogni varietà di confisca covi una specifica scelta di politica criminale non consente, infatti, che sia ignorato il contesto (costituzionale e convenzionale) nel quale tali scelte intendono operare; al contrario, esige che, anche in questo campo, sia mantenuto (e, dunque, constatato) il rispetto di un livello minimo di tutela dei diritti fondamentali; che aH'intensificarsi del ricorso a misure di intervento sul patrimonio non corrisponda, sul piano legislativo, una progressiva attenuazione del livello di tutela del singolo e del suo patrimonio.

La neutralizzazione patrimoniale di soggetti inseriti nell'ambito di una criminalità del profitto può certamente richiedere degli adattamenti dei principi del diritto penale classico, soprattutto quando si frappongono esigenze di difesa sociale avvertite come fondamentali: « [d]i fronte a pene sin da principio definitivamente patrimoniali (cioè non convertibili in pene limitative della libertà) [...1 *Vethos* giuspubblicistico potrebbe accettare qualche sacrificio della tassatività e della stretta interpretazione, e soprattutto di altri fondamentali principi come quelli di sussidiarietà e di colpevolezza o di irretroattività della legge, la cui fondazione " necessaria" e pregnante risulterebbe fragile senza il richiamo perentorio alla minaccia della sanzione detentiva che in campo penale è stata indispensabile per la loro costruzione » (DOMNI, *Teoria,* 41). Assume, però, rilevanza costituzionale la delimitazione dei confini entro i quali un allentamento dei tradizionali canoni penalistici può dirsi legittimo.

La peculiarità dell'istituto della confisca — peculiarità che giustifica l'attenzione sempre crescente che la dottrina, ma soprattutto la giurisprudenza le prestano — sta proprio nel fatto che essa si pone a cavallo di due esigenze potenzialmente contraddittorie (nel senso della loro reciproca esclusione), ma tra le quali è invece necessario trovare un contemperamento: le esigenze di effettività del sistema penale dinanzi a fenomeni criminali di rilevante intensità, e le esigenze di legalità e di garanzia — dalle quali non è comunque possibile prescindere — dell'imputato. Si potrebbe dire, tra la « ragion di Stato » e la « ragione di Costituzione ».

Le forme di confisca al crocevia dei principi costituzionali. Il disagio della dottrina. La varietà di forme che la confisca ha ormai assunto è tale da rendere evidente la loro non comprimibilità in un istituto unico. Come è stato detto, la confisca è un istituto « teleologicamente ambiguo e dogmaticamente apolide » (MANES, *L'ultimo imperativo,* 1261) e sulla sua qualificazione si assiste « ad una sorta di pendolarismo dogmatico », sia da parte della dottrina che da parte della giurisprudenza (BALSAMO-LUPARELLO, 311). Del resto, la Corte costituzionale, sin dalle sue prime sentenze in materia, ne ha riconosciuto la polifunzionalità (C. cost. n. 29/61 e n. 46/64 e, più recentemente, n. 196/10).

Al di là delle singole ipotesi di confisca speciale, previste sia nel codice penale che nelle leggi speciali, sembra possibile ricondurre tale moltitudine ad alcune macrocategorie utili nella prospettiva costituzionale:

confisca per equivalente, ossia la confisca di beni, diversi da quelli connessi al reato, ma di pari valore a questi ultimi;

confisca allargata (o estesa) e confisca di prevenzione, o anche definita « di patrimoni » (EPIDENDIO, *La* confisca, 53), ossia la confisca di beni appartenenti al patrimonio del reo a prescindere dal requisito della equivalenza;

confisca senza condanna, ossia la confisca del bene connesso al reato o di beni equivalenti a prescindere dalla sentenza definitiva di condanna (e, dunque, dal-l'accertamcnto di un determinato reato).

E possibile che tali macro-categorie non esauriscano le numerose varianti, attuali e future, della confisca. Così come è probabile che molte di tali varianti ricadano contemporaneamente in più macro-categorie, presentando caratteri dell'ima e dell'altra. Esse, in tutta evidenza, non sono sufficienti a rispecchiare integralmente la realtà delle forme di confisca nelle sue infinite particolarità; ma consentono — ed è questo il loro scopo — di concettualizzarle e, così facendo, semplificarle. Con esse, dunque, si intende cercare una semplificazione che permetta — attraverso l'individuazione delle peculiarità di ciascuna rispetto al modello tradizionale, della finalità cui è orientata e della conseguente diversa qualificazione — di sondare la permanenza di quella compatibilità di cui si è detto o, al contrario, evidenziarne l'attrito con i principi costituzionali e convenzionali.

Dare qui conto, invece, della frantumazione del concetto di confisca, utile ad altri fini, potrebbe portare a commettere lo stesso errore in cui incorse Ireneo Funes, un personaggio borgesiano che — avendo sviluppato, a seguito di un incidente (era stato travolto da un cavallo selvaggio e rimasto paralizzato), una particolare dote, quella di percepire il presente e ricordare il passato in tutte le sue innumerevoli sfaccettature — riteneva di poter attribuire a ogni cosa, nella sua specificità, un nome proprio: racconta Borges, che « [n]on solo gli era difficile di comprendere come il simbolo generico "cane" potesse designare un così vasto assortimento di individui diversi per dimensioni e per forma; ma anche l'infastidiva il fatto che il cane delle tre e quattordici (visto di profilo) avesse lo stesso nome del cane delle tre e un quarto (visto di fronte). Il suo proprio volto nello specchio, le sue proprie mani, lo sorprendevano ogni volta. [...] Era il solitario e lucido spettatore d'un mondo multiforme, istantaneo e quasi intollerabilmente preciso ». Così, però, Borges conclude il racconto del suo incontro con Funes: * Sospetto, tuttavia, che non fosse molto capace di pensare. Nel mondo sovraccarico di Funes non c'erano che dettagli, quasi immediati » (BORGES, 711 ss.).

La confisca per equivalente. L'art. *322-ter* c.p. prevede la confisca obbligatoria di beni che costituiscono il profitto o il prezzo del reato, salvo che appartengano a persona estranea al reato, ovvero, « quando essa non è possibile, la confisca di beni, di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente a tale prezzo o profitto » *(v.,amplius,* nella Parte II, *11.25, Pubblica* amministrazione, *sub* art. 322-^r). Quando, dunque, per qualunque ragione, non è possibile reperire e, dunque, sottrarre direttamente il bene connesso al reato, è prevista la confisca di beni, che siano nella disponibilità del reo, per un valore corrispondente a quello del profitto del reato. Oggetto della aggressione è il patrimonio del reo indipendentemente dal suo legame con l'attività illecita, nei limiti però dell'accertato ammontare del prezzo o del profitto del reato (non essendo ad ogni modo possibile sottoporre a confisca più di quanto il reo abbia ottenuto con la sua condotta illecita). Il che ha implicato due conseguenze. Per un verso, si assiste a un ampliamento della nozione di bene confiscabile: la necessità di reagire al progressivo avanzamento della criminalità economica, fondata perlopiù sulla commistione tra attività criminali e attività imprenditoriali lecite, ha portato alla dilatazione della definizione di profitto confiscabile, tesa fino ad abbracciare il più ampio concetto di "vantaggio patrimoniale", che può consistere in un incremento del patrimonio dell'agente attraverso l'acquisizione di nuovi beni, come in una mancata diminuzione patrimoniale conseguita attraverso un risparmio. Per l'altro, si verifica un affievolimento del nesso di pertinenzialità tra il bene e il reato, ancorché in maniera attenuata, rispetto a quanto si verifica in altre ipotesi di confisca, poiché — come è stato osservato (EPIDENDIO, *La* confisca, 53) — « l individuazione dei beni da confiscare è in tali ipotesi ancora indirettamente legata al reato, posto che il parametro di commisurazione del valore dei beni suscettibili di confisca per equivalente è comunque riferito ad un bene (profitto, prodotto, prezzo) pertinenziale rispetto al reato ». Tali fattori hanno indotto sia la dottrina che la giurisprudenza a riconoscere l'avvenuta mutazione genetica di tale forma di confisca: alla funzione preventiva (che pur continua a sussistere, mirando la misura a privare il reo di un qualunque beneficio economico derivante dall'attività criminosa, così dal dissuaderlo e disincentivarlo dalla commissione di altri reati), si sommano — fino a soffocarla, però — le funzioni repressiva e compensativa della misura (per il mantenimento di una tripartizione funzionale della confisca del profitto, BARTOLI, 11). Come è stato osservato (MAZZACUVA, 3423), certamente, a fondamento dell'estensione per equivalente militano esigenze perlopiù legate alla difficoltà probatoria dell'accertamento della provenienza delle risorse nel patrimonio del reo: « sebbene ciò non significa dispensare dall'onere di provare la determinazione e la quantificazione del profitto, ma solo rimediare all'impossibilità di apprenderlo in maniera isolata »). Nondimeno «la norma ha un fondamentale riflesso sostanziale: il carattere afflittivo della misura appare evidente e fa emergere una funzione general-pre- ventiva che da "latente" diventa manifesta ». Volgendo dunque lo

sguardo al di là del *nomen iuris,* la confisca per equivalente non può ascriversi alla categoria delle misure di sicurezza patrimoniale, bensì assurge a quella delle misure sanzionatone vere e proprie: intesa come "prelievo pubblico" del profitto del reato non piti recuperabile (ex *multis,* C. II, n. 21566/08), essa opera, piti che come strumento di prevenzione, come strumento di sanzione e di compensazione, come « forma di riequilibrio economico [...], perché non dovrebbe comportare alcun sacrificio di un bene o di un diritto del destinatario della misura — una *deminuiio patrimoni* —, in quanto si tratta solo di restituire, anche se in forma diversa, quanto indebitamente ottenuto e che non si ha diritto a trattenere » (MAUGERI, *La confisca,* 827). Conseguenza di tale trasfigurazione è l'applicabilità alla confisca per equivalente del divieto di retroattività di cui allart. 25, c. 2, Cost.: la confisca ordinaria, in quanto incidente direttamente sul bene oggetto del reato, sulla scorta di una valutazione della pericolosità del bene in sé o in relazione alla sua permanenza nella disponibilità dell'autore del reato, ricade nell'ambito applicativo del principio *tempus regi! actum,* secondo quanto previsto dall'art. 200 c.p. (« [le] misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione. Se la legge del tempo in cui deve eseguirsi la misura di sicurezza è diversa, si applica la legge in vigore al tempo della esecuzione »); la sottrazione coattiva di una porzione del patrimonio del reo, pur equivalente al valore del bene oggetto del reato, assumendo una configurazione essenzialmente punitiva, rientra, invece, nell'ambito delle più estese garanzie costituzionali. Ciò significa che solo nel primo caso, e non anche nel secondo, può essere disposta la confisca per reati per i quali essa non era prevista al momento della loro commissione.

La dottrina non ha mancato di sollevare dubbi su tale distinzione e sulla sua legittimità costituzionale. Vi è chi ha evidenziato come essa trovi sostanzialmente fondamento sulla mera forma (diretta o per equivalente) di applicazione della confisca, facendo discendere una diversa copertura costituzionale (massima per le pene; piti attenuata per le misure di sicurezza) da una mera « circostanza accidentale, quale l'impossibilità di procedere a confisca o, peggio, la scelta inevitabilmente arbitraria di procedere ad una forma di confisca (diretta o per equivalente) piuttosto che l'altra » (EPIDENDIO, *La confisca,* 86). Il fatto, poi, che secondo la giurisprudenza sia applicabile anche a chi, per l'aver concorso al reato, non ne abbia tratto il profitto o il prezzo, o che possa gravare per l'intero su un solo concorrente, suscita una serie di perplessità proprio dal punto di vista di quelle garanzie costituzionali che la sua qualificazione quale misura sanzionatoria pretenderebbe: del principio di legalità (art. 25, c. 2, Cost.), in quanto pena non legislativamente prevista: la disciplina della confisca per equivalente consente solo di confiscare nella forma equivalente un ammontare corrispondente al profitto, al prezzo o al prodotto del reato *a colui cui sia pervenuto,* mentre l'ampliamento della nozione di profitto illecito confiscabile la espone a vizi di illegittimità costituzionale dal punto di vista dei vincoli di determinatezza imposti dalla disposizione costituzionale (MAUCERI, *La confisca,* 794ss.; MUCCIARELU-PAUERO, 231 ss.); del principio di colpevolezza, perché la sanzione non sarebbe commisurabile alla colpevolezza; del principio di proporzione, perché l'applicazione della confisca dell'intero importo a carico di un solo concorrente risulterebbe sproporzionata rispetto al disvalore del fatto e al livello di colpevolezza di ciascuno; del divieto di analogia in materia penale, in conseguenza della inclusione, in via interpretativa, nella nozione di bene confiscabile dei risparmi di spesa (MONGILLO, 716 ss.). Come è stato rilevato, « [s]embra assurdo, del resto, che l'interpretazione della confisca per equivalente come avente natura sanzionatoria, che dovrebbe assumere una portata garantistica, nel senso di consentire l'applicazione delle garanzie della materia penale [...], si traduca invece in una violazione di principi fondamentali, trasformando tale forma di confisca in una pena patrimoniale di origine pretoria • (MAUGERI, *La confisca,* 829).

La confisca allargata e di prevenzione. Quel nesso tra bene oggetto della confisca e reato, che nella confisca per equivalente subisce un rilevante affievolirnento, è del tutto spezzato in quelle ipotesi ove la confisca aggredisce il patrimonio del reo, in misura consapevolmente sproporzionata rispetto al valore del bene pertinente al reato. Il reato perde la sua funzione di selezione dei beni da confiscare per divenire mera occasione per sottrarre al reo la disponibilità di una pluralità di beni unitamente considerati. Ipotesi esplicative di questa forma di confisca sono quella prevista dall'art. 240-èus c.p., inserito dal d.lg. n. 21/2018 (in precedenza dall'art. 12-s«««« d.l. n. 306/1992, conv., con modif. in 1. n. 356/1992; *v.,amplius,sub* Parte IV, *La confisca allargata) e*, pur diversa sotto altri aspetti, quella prevista dall'art. 24 d.lg. n. 159/2011 (già dall'art. *2-ter* 1. n. 575/1965; in argomento v. *sub* Parte V, *Il sequestro e la confisca di prevenzione)* La prima disposizione prevede la confisca obbligatoria « del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica ». La seconda prevede la confisca obbligatoria di beni « di cui la persona, nei cui confronti è instaurato il procedimento, non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, o alla propria attività economica, nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego ».

Che si tratti di due forme di confisca diverse è chiaro, essendo una disposta in sede di procedimento penale, l'altra in sede di procedimento di prevenzione (per una visione unitaria delle due forme di confisca e per la loro trasfusione in un unico modello, la « confisca per sproporzione », FINOCCHIARO, 131 ss.). Ciò, però, non impedisce di evidenziarne i tratti comuni (particolarmente in questa sede, in cui si tenta la costruzione di alcune macro-categorie). Entrambe muovono dalla consapevolezza che alcune criminalità di particolare rilevanza non possono essere sconfitte con il mero intervento nel settore dell'ordine pubblico, ma necessitano anche di interventi nel settore economico: il presupposto della pericolosità sociale non è piti, come nel passato, la povertà, ma il suo opposto, ossia la ricchezza di sospetta provenienza e la sua sproporzione rispetto alla capacità economica dell'interessato. Obiettivo di entrambe è poi quello di recidere il legame tra il reo e il suo patrimonio, al duplice « fine di privarlo di quei mezzi che costituiscono sia il frutto e/o il reimpiego di attività illecite sia lo strumento cui perseguire nuovi e più ampi profitti » (anche eventualmente attraverso attività lecite), e di evitare l'infiltrazione della criminalità organizzata nell'economia legale (CORTESI, 1 ss.). Tratti comuni, quelli descritti, che hanno indotto parte della dottrina a ritenere il giudizio di prevenzione « uno sbiadito duplicato dell'accertamento della responsabilità penale », prescelto al secondo in virtù delle più deboli garanzie processuali penali che lo governano (MAZZA. 482-483), e a parlare di « vera e propria truffa delle etichette » (D'ASCOLA, 128).

Altra peculiarità comune a entrambe le forme di confisca è il fatto che — seppur interrotto il nesso di pertinenzialità e pur aggredendo il patrimonio del reo evidentemente sulla base di una presunzione di illiceità della sua provenienza — non si realizza quella trasfigurazione che ha connotato la confisca per equivalente: la prima, infatti, mantiene la qualificazione di misura di sicurezza patrimoniale con funzione dissuasiva (sebbene « atipica », C. S.U., n. 920/04, Montella); la seconda è esplicitamente definita dal legislatore misura di prevenzione patrimoniale, e tale configurazione è ribadita da C. S.U., n. 4880/15, Spinelli, ove le Sezioni Unite affermano che gli interventi sulla 1. n. 575/1965 « non hanno modificato la natura preventiva della confisca emessa nell'ambito del procedimento di prevenzione, di guisa che rimane tuttora valida l'assimilazione alle misure di sicurezza », così escludendo che possa costituire un *teriiumgenus* (MAUGERI, *Una parola definitiva*, 944).

Come la dottrina non ha mancato di denunciare, la pur evidente natura punitiva, in questi casi, è sopraffatta — si potrebbe dire in base a una sorta di criterio di prevalenza — da ragioni di prevenzione: la confisca mantiene una finalità prevalentemente preventiva, nel duplice senso di prevenire (e, dunque, evitare) la commissione di ulteriori condotte illecite, e (soprattutto) l'introduzione nel mercato di beni illecitamente acquisiti.

Sono queste ragioni di prevenzione che spiegano il fatto che la confisca possa essere disposta a prescindere dalla pericolosità del soggetto del cui patrimonio è proposta la confisca; possa essere applicata e proseguire anche nei confronti degli eredi del reo; soggiaccia all'applicazione del principio *tempus regit actum,* secondo Kart. 200 c.p.: la non dimostrata liceità della provenienza del patrimonio impone che la "pericolosità" sia verificata al momento in cui la misura è disposta e non al momento in cui il reato è commesso, e che il patrimonio dunque "pericoloso" sia sottratto al legale circuito economico.

Come detto sin dalle prime righe di questo lavoro, *spiegare* non significa, però, di per *sé, giustificare.* E pur vero che tali forme di confisca sono nate come risposta a una precisa politica criminale: contrastare la criminalità organizzata di particolare gravità e disvalore sociale (quali l'associazione mafiosa o l'associazione finalizzata al traffico di stupefacenti) e impedire la immissione nel circuito economico di beni o profitti illecitamente acquisiti e idonei a inquinare l'economia legale (ed è su questa base, come vedremo *infra,* che si fonda la persistente negazione, da parte sia della giurisprudenza costituzionale, sia di quella convenzionale, della natura penale di tali misure). Ma, le esigenze della politica criminale, nonché la effettività del diritto penale (che si esprime, in questo ambito, con il provvedimento di confisca) non possono non confrontarsi (se non scontrarsi) con le previsioni costituzionali in materia di tutela penale, al fine di verificare la tenuta del sistema e la sua conformità a Costituzione. Oggetto della discussione non è, però, la legittimità costituzionale della previsione di misure incidenti sul patrimonio: come è stato infatti osservato (CELOTTO, 28 s.), tali misure trovano copertura costituzionale sia nell'art. 41 Cost. (che vieta all'iniziativa economica privata di svolgersi in modo da recar danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana e ne consente l'assoggettamento ai controlli legislativi in funzione di indirizzo e coordinamento a scopi sociali); sia nell'art. 42 Cost. (che tutela la proprietà privata ma nei limiti della sua funzione sociale). Ciò che costituisce l'oggetto della discussione è l'ambito di applicazione di tali misure.

Alcuni punti critici di contrarietà ai principi costituzionali su cui la dottrina insiste possono essere riassunti per punti, secondo lo schema che segue.

A) Lesione del diritto di proprietà (art. 42 Cost.). La perdita del nesso pertinenziale tra condotta illecita e bene confiscabile implica la possibilità che la confisca sia disposta su interi patrimoni o compendi aziendali, sulla base della mancata prova, a carico del reo, della liceità della provenienza dei suddetti beni. E pur vero che tali misure non incidono direttamente sulla libertà personale del soggetto (art. 13 Cost.); ma, come è stato da più parti notato (MAUGERI, *Una parola definitiva*, 970; *MOCCIA, passi in)*, certamente hanno un impatto in termini di limitazione del diritto di proprietà e della libertà di iniziativa economica: « [...] non v'è alcun dubbio come lo stesso patrimonio debba considerarsi indissolubilmente legato alla persona e, quindi, quanto piti sono incisive le misure di prevenzione di carattere patrimoniale, tanto più queste ultime hanno ad oggetto non solo il patrimonio, ma estendono inevitabilmente i loro effetti anche alla persona, quanto meno con riferimento al suo *standard* di vita » (MANNA, 22). Se la limitazione degli indicati diritti economici può trovare giustificazione nel fatto che oggetto della confisca è il bene connesso all'illecito, minore giustificazione, dal punto di vista costituzionale, sembrano trovare analoghe limitazioni nei casi di perdita della pertinenza tra bene e reato. Ciò risulta maggiormente evidente se si considera che la confisca allargata, una volta disposta, è definitiva, indipendente dal comportamento tenuto dal reo successivamente alla confisca e idonea a perdurare anche nei confronti degli eredi. Una perpetuità che sembra stridere con la affermata funzione preventiva di tali forme di confisca, particolarmente se si riflette sulla idoneità della limitazione del diritto di proprietà a ridondare, soprattutto se la limitazione ha carattere duraturo, sulla libertà del singolo.

b} Lesione del principio di legalità (art. 25 Cost.). Il principio di legalità penale include quello di determinatezza della fattispecie penalmente rilevante, a sua volta connesso a quello della prevedibilità delle conseguenze (PALAZZO,*passim'*, PINO, 177 ss.): laddove una misura incide sui diritti fondamentali del soggetto cui è rivolta, essa deve essere configurata legislativamente in modo da consentire al destinatario di orientare il proprio comportamento e prevedere il rischio della applicazione della misura stessa. Si è detto « legislativamente »: spetta al legislatore ponderare la rilevanza delle esigenze di politica criminale che sole possono consentire la compressione dei diritti del destinatario della misura, riducendo la discrezionalità del giudice chiamato a irrogarla. Come si evince dal tenore delle disposizioni che disciplinano le confische qui in discussione, esse sono disposte sulla base di un giudizio prognostico sulla pericolosità sociale del soggetto: in entrambe le forme, infatti, al di là della condizione di condannato o indiziato del soggetto (su cui si tornerà *infra)*, il riferimento è alla indimostrata liceità della provenienza dei beni che si intendono confiscare. La condizione di pericolosità viene assumendo connotazioni peculiari.

Si smarrisce il requisito della attualità. Essa è valutata con riferimento non al tempo della disposizione della confisca (il che porrebbe l'accento sulla qualità del soggetto), ma al tempo dell'acquisto del bene della cui lecita provenienza si dubita (il che, al contrario, pone l'accento sulla passata attività criminale del reo e sulla presunta origine criminale dei beni). La possibilità (introdotta con il d.l. n. 92/2008, conv., con modi!., in 1. n. 125/2008 e riprodotta nel d.lg. n. 159/2011) di disporre la misura preventiva a prescindere dalla attualità della pericolosità del soggetto — quella che ha dato origine alla "disgiunzione" delle misure preventive patrimoniali da quelle personali — risponde all'esigenza di sottrarre la disponibilità di beni sulla base del solo accertamento della riconducibilità del soggetto a una delle categorie di pericolosità delineate dal legislatore e della effettiva sua pericolosità sociale (MENDITTO, *Le sezioni unite verso lo "statuto" della confisca di prevenzione,* 44). Tuttavia, come è stato osservato (MAUGERI, *Una parola definitiva,* 955-960), l'accertamento di una correlazione temporale tra la pericolosità sociale e l'acquisto dei beni (e, dunque, l'esclusione dalla confisca dei beni acquisiti in mancanza della correlazione temporale con la sospetta attività illecita), se pur rende tale forma di confisca più compatibile con la presunzione d'innocenza e con il principio di proporzione tra misura e sacrificio imposto, non elimina però un timore: « che tale requisito possa servire *tout court* nell'interpretazione giurisprudenziale a supportare la presunzione di origine illecita dei beni, senza la necessità di provare ulteriormente tale origine illecita. [...] la confisca in esame presuppone l'accertamento di due requisiti: uno di carattere soggettivo, la pericolosità sociale, e uno di carattere oggettivo, l'origine illecita o la sproporzione. Non si può desumere il secondo, di carattere oggettivo, dal primo, di carattere soggettivo attraverso la mera correlazione temporale ».

L'ambito di applicazione — originariamente circoscritto a significative fattispecie (come il sequestro di persona a scopo di estorsione, il riciclaggio, la tratta di esseri umani, l'estorsione, l'usura) la cui realizzazione è spesso connessa al crimine organizzato e che presentano un particolare disvalore — si amplia includendo, accanto alle fattispecie a pericolosità qualificata, anche fattispecie a pericolosità generica (DE SANTIS, 114 ss.; MAUGERI, *Una parola definitavi,* 946): la confisca può essere disposta nei confronti dei patrimoni non solo di soggetti rei di crimini connessi alla criminalità organizzata (quale è l'associazione di tipo mafioso, all'origine dell'introduzione del sistema delle misure preventive), ma anche di soggetti rei di crimini comuni, anche di scarsa gravità, così come nei confronti di soggetti che del reo sono eredi o aventi causa.

La pericolosità si presume. Dalla valutazione di comportamenti sintomatici di uno stile di vita presuntivamente illegale è dedotta la provenienza illecita dei beni che si intendono confiscare e, dunque, la natura oggettivamente pericolosa del bene (che ne legittima così la confisca). Tale valutazione, però, non è intesa nel senso della prognosi *di futura* attività criminale (pericolo futuro derivante dall'uso dei beni), ma piuttosto nel senso della diagnosi di una *passata* attività criminale del reo (origine criminale del bene). Operazione di logica deduttiva, quella descritta, che rende indistinta (se non confusa) la differenza tra il concetto di pericolosità soggettiva e quello di pericolosità oggettiva, nel senso che la pericolosità del soggetto discende deduttivamente dalla illecita provenienza del bene, ma la pericolosità del bene è a sua volta dedotta dallo stile di vita condotto dal reo: « [n]on si capisce, infatti, se la pericolosità debba riguardare il soggetto o se, invece, riguardi il bene: a rilevare, da un lato, è la pericolosità sociale del proposto al tempo di acquisto del bene (e, cioè, una pericolosità soggettiva); dall'altro lato, questa pericolosità soggettiva, poi, si "oggettivizza" (e cioè, il bene è pericoloso perché si presume illecitamente acquisito da persona — *non ora, ma allora* — socialmente pericolosa) » (DE SANTIS, 128). E consente, altresì, che tali misure siano sottratte alle garanzie costituzionali in materia penale, così enfatizzandone la funzione esasperatamente preventiva (MANES, *L'ultimo imperativo,* 1266). Il che sembrerebbe avvolgere l'istituto della confisca in una « penombra di legalità» (MANES, *L'ultimo imperativo,* 1271), determinando— per quanto limitatamente alle ipotesi di criminalità del profitto — una sorta di reviviscenza di un diritto fondato sul sospetto (FIANDACA, 566; MANNA, 3 ss.; PADOVANI, 195 ss.). Non a caso si è parlato, suscitando una certa inquietudine, di diritto penale del sospetto e di "cultura del sospetto" (PAULESV, 137 ss.).

f) Lesione del principio di presunzione di non colpevolezza (art. 27 Cost). La presunzione dell'origine illecita dei beni e la loro conseguente confiscabilità a prescindere da qualunque forma di accertamento della responsabilità tradisce, secondo parte della dottrina, la natura piii propriamente punitiva di tali forme di confisca, e rende manifesto un ulteriore aftievolimento delle garanzie costituzionali in materia penale. L'origine illecita dei beni che si intendono confiscare non è, infatti, provata, ma puramente "indiziata" (MANZINI, 369). Dubbi sorgono altresì con riferimento all'onere gravante sul proposto di provare la liceità dell'accumulo patrimoniale: seppur la disposizione è stata intesa nel senso della mera allegazione di circostanze idonee a giustificare la provenienza dei beni, parte della dottrina ha parlato di vera e propria inversione dell'onore probatorio, essendo possibile disporre la confisca non sulla base degli elementi d'accusa circa l'origine illecita del patrimonio, bensì in seguito alla mancata prova positiva del suo contrario (D'A- SCOLA, 179; MAUGERI, *Una parola definitiva*, 964 ss.). Come è stato detto, si è, in questi casi, in presenza di reati « non provati in giudizio ma solo oggetto di indizi » (BARGI, 40 ss.; MANES, *L'ultimo imperativo*, 483; MAUGERI, *Una parola definitiva*, 963).

La confisca senza condanna. Come si è già detto, in un solo caso il codice penale consente l'adozione di un provvedimento di confisca a prescindere dall'accertamento di responsabilità formalizzato con la sentenza di condanna: quello in cui la confisca obbligatoria ricade su cose « la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato » (art. 240, c. 2, n. 2, c.p.). La medesima esclusione non è, invece, espressamente prevista per la confisca (sempre obbligatoria) delle cose che costituiscono il prezzo del reato (art. 240, c. 2, n. 1, c.p.), sebbene la giurisprudenza l abbia estesa, in via interpretativa, anche a tali ipotesi, in materia di contrabbando e di lottizzazione abusiva, ritenendo sufficienti ai fini della disposizione della confisca l'accertamento della mera materialità deH'illecito.

Le ipotesi di confisca obbligatoria in assenza di condanna, a dispetto del dato codicistico, sono però in costante aumento. Ciò è certamente il frutto di scelte di politica criminale, disposte a sacrificare l'orizzonte costituzionale a favore di esigenze di rafforzamento della tutela penale, nella consapevolezza che alcuni strumenti di lotta alla criminalità rischiano di diventare, se condizionati alla decisione di condanna, armi spuntate. Ritornano alla mente le schiette considerazioni di Manzini, secondo il quale « è antigiuridico e immorale che il corrotto, non punibile per qualsiasi causa, possa godersi il denaro ch'egli ebbe per commettere il fatto obiettivamente delittuoso » (MANZINI, 369).

Irrogare la confisca in assenza di una decisione di accertamento della colpevolezza del reo e sulla base di comportamenti non tipizzati ma semplicemente sintomatici di potenziali future condotte illeciti e presuntivamente dimostrative di un passato criminale significa certamente disporre di uno strumento di contrasto all'accumulazione di patrimoni illeciti; ma significa al contempo disporre di uno strumento di difficile armonizzazione con alcuni principi fondamentali della materia penale. In primo luogo, con il principio di presunzione di non colpevolezza, sancito nell'al t. 27 Cost.: l'accertamento della responsabilità penale perde la sua connotazione costituzionalmente necessaria, e la presunzione di non colpevolezza sembra arretrare dinanzi alla presunzione di pericolosità. In secondo luogo, come si è già detto, con il principio di determinatezza della norma penale (e, dunque, anche della sua parte sanzionatoria). Infine, con il principio di personalità della pena, potendo essere confiscato un bene pur nei confronti di chi non è più considerato pericoloso, o non è mai stato pericoloso (si pensi all'erede). Legalità della sanzione, personalità della responsabilità e accertamento della colpevolezza non sono, dunque, elementi caratterizzanti siffatte forme di confisca. Una scelta che può apparire opportuna sul piano politico-criminale e in linea con la funzione eminentemente preventiva. Ma che manifesta altresì la sua "abnormità" e contraddittorietà costituzionale: proprio l'assenza di queste caratteristiche è la manifestazione della natura certamente preventiva di tale misura, ma altrettanto certamente repressiva (PADOVANI, 27) e, dunque, della necessità che sia coperta dalle tipiche garanzie in materia penale (PANZARASA, 1689). « [S]e è vero che la natura giuridica dell'istituto non va confusa con gli effetti che esso produce, [...] è anche vero che [la sua] finalità non può esonerare il procedimento ed i presupposti applicativi della ablazione dai principi fondanti la giurisdizione penale, sia da un punto di vista sostanziale che procedurale, nel cui ambito comunque la misura si inserisce » (ASTARITA, 381-383). In ciò sta il paradosso denunciato dalla dottrina: l'aver privato della copertura costituzionale misure aventi connotazioni punitive sol perché incidenti sul patrimonio del reo e non direttamente sulla sua persona, come se tale incidenza non possa ridondare sulla persona e sui suoi diritti individuali; Tessersi in sostanza così liberati degli impacci garantistici (FERRAJOLI, *passim).*

L'ampliamento della nozione di bene confiscabile; la confiscabilità del bene indipendentemente dalla pericolosità del soggetto proposto al momento della disposizione della confisca; la confiscabilità del bene a prescindere da una sentenza definitiva di condanna; la definitività del provvedimento, in conseguenza della acquisizione irrevocabile del bene confiscato al patrimonio dello Stato: sono, queste, tutte caratteristiche della confisca di prevenzione che denotano — al di là della qualificazione che formalmente le si attribuisce — la sua natura sanzionatoria (MANES, *La "confisca senza condanna",* 24; MAUGERI, *Una parola definitiva,* 942; PADOVANI, 195 ss.).

Le stagioni della confisca nella giurisprudenza costituzionale. Sollecitata dall'autorità giudiziaria, la giurisprudenza costituzionale ha senza dubbio contribuito alla definizione della natura delle singole forme di confisca, precisandone di volta in volta la funzione e valutandone la compatibilità con i principi costituzionali. Dalla lettura delle numerose decisioni costituzionali in materia possono cogliersi le volte in cui la Corte si è lasciata convincere dalle osservazioni avanzate dalla dottrina, e le volte in cui, invece, ha ritenuto di non accoglierle, in qualche modo oscillando tra il far prevalere « la ragion di Stato » (sotto la pressione delle esigenze della lotta al crimine) e il far prevalere la « ragione della Costituzione » (ritenendo irragionevolmente sacrificato il livello di tutela costituzionale).

Sulla natura giuridica dell'istituto: Largomentazione per genere e differenza. Un primo elemento che emerge sin dalle prime decisioni costituzionali in tema di confisca è l'esplicito riconoscimento che essa « può presentarsi, nelle leggi che la prevedono, con varia natura ». Il suo contenuto, infatti, « è sempre la stessa privazione di beni economici, ma questa può essere disposta per diversi motivi e indirizzata a varie finalità, sì da assumere, volta per volta, natura e funzione o di pena, o di misura di sicurezza, ovvero anche di misura giuridica civile e amministrativa » (C. cost. n. 29/61); « conformemente alla varia disciplina giuridico-positiva dell'istituto, [...] la confisca non si presenta sempre di eguale natura e in unica configurazione, ma assume, in dipendenza delle diverse finalità che la legge le attribuisce, diverso carattere, che può essere di pena come anche di misura non penale » (C. cost. n. 46/64); è dall'analisi dei caratteri particolari dei singoli mezzi di tutela giuridica che « soltanto è dato desumere l'essenza propria e specifica di ciascuno », non potendosi ritenere valido il criterio che riduce a *unicum* pena e misura di sicurezza semplicemente in quanto entrambi mezzi di lotta contro la criminalità: « [t]ale locuzione non può infatti assumere alcun valore di specificazione se, come è ovvio, è tale da dover necessariamente comprendere in sé tutto il vario complesso dei mezzi che l'ordinamento dispone, anche nel vasto campo dell'amministrazione e della polizia, per la difesa della società contro la delinquenza » (C. cost. n. 53/68).

Parole, quelle riportate, tra le quali sembra scorgersi quella distinzione tra "concetto" e "concezioni" di cui si è detto nelle prime righe del presente scritto, dalla quale consegue, quasi *naturalmente* nella argomentazione della Corte, l'affermazione secondo la quale parlare di confisca non significa volgere lo sguardo a una « astratta e generica figura di confisca », ma valutarla « così come risulta da una determinata legge » (C. cost. n. 29/61). La qualificazione delle sue diverse forme *(i.e.,* l'individuazione della specifica concezione) deve avvenire caso per caso, attraverso un'analisi del testo che prevede la misura e degli elementi oggettivi che nello specifico la connotano.

Sulla base di questo approccio argomentativo, che ben può essere definito per genere e differenza, la Corte costituzionale ha, di volta in volta, ricostruito la natura giuridica delle diverse confische, riconoscendo di ciascuna, accanto alle peculiarità proprie, la natura di pena oppure la sua alterità, ma soprattutto l'estraneità rispetto all'istituto previsto neH'art. 240 c.p. Si ritrova, del resto, ripetutamente nella giurisprudenza costituzionale l'affermazione secondo la quale l'individuazione della tipologia sanzionatola rientra nella discrezionalità del legislatore, ma spetta alla Corte il compito di verificare la ragionevolezza intrinseca della scelta legislativa (ZAGREBELSKY-MARCENÒ, I, 168ss.), ossia « la coerenza tra il contenuto della norma e la finalità perseguita attraverso la sua previsione » (in materia di confisca, C. cost. n. 345/2007; n. 125, n. 196 e n. 385/2008; n. 198/2015 e n. 33/2018).

Il carattere di pena è, infatti, escluso per l'ipotesi di confisca di beni intesi come "profitti del regime fascista" (il riferimento è, nelle due sentenze richiamate *infra,* rispettivamente all'al t. 1, c. 2, d.lt. 26.3.1946, n. 134 e all art. 9 d.lt. 27.7.1944, n. 159). Al di là della denominazione, essa presenta caratteri che consentono di configurarla pacificamente come « misura amministrativa finanziaria a carattere restitutorio e riparatorio »: la sua applicabilità anche dopo l'estinzione del reato e anche nei confronti degli eredi del *de cuius* a carico del quale la misura patrimoniale era stata disposta testimonia la volontà legislativa di incidere « obbiettivamente sui beni ovunque e presso chiunque si trovino » (C. cost. n. 29/61). Ciò, dice la Corte, « è piti che sufficiente per escludere che con la norma impugnata la confisca abbia assunto natura di pena, avendo la pena carattere strettamente personale, e non potendo incidere su soggetti diversi dal reo », e per affermare che « le disposizioni relative alle sanzioni contro il fascismo non contengono, né nel testo né nella eccezionale ragione e finalità loro, nulla che comunque significhi una brusca interruzione del principio della personalità della pena », né una violazione del principio di irretroattività della legge penale (C. cost. n. 46/64).

Il legame tra il provvedimento di confisca e la disciplina generale delle misure di sicurezza patrimoniali contenuta nel codice penale è di netto reciso nella confisca di veicoli (trattata nella Parte II, *H.8. Codice della strada e trasporli, sub arti.* 186-187 d.lg. n. 285/1992, §§ 1-3), in quella particolare forma esplicitamente denominata « misura di prevenzione patrimoniale » e nella c.d. confisca per equivalente. La natura sanzionatoria della confisca disposta in conseguenza della violazione di norme attinenti alla circolazione stradale — in una sola sentenza, più datata, la Corte, pur senza affrontare direttamente il problema, aveva parlato di sanzione amministrativa (C. cost. n. 435/97) — trova fondamento nella scelta, non irragionevole, del legislatore di ritenere la necessità di una più intensa risposta punitiva, che si manifesta con « l'adozione di una sanzione accessoria, qual è la confisca, idonea a scongiurare la reiterata utilizzazione illecita del mezzo, specie quando [...] sussiste un rapporto di necessaria strumentalità tra l'impiego del veicolo e la consumazione del reato » (C. cost. n. 345/07, con riferimento all'art. 213, c. *2-sexies,* del d.lg. 30.4.1992, n. 285, recante «Nuovo codice della strada», introdotto daffari. 5-6», c. 1, lett.c, n. 2, d.l. 30.6.2005, n. 115,conv.,conl. 17.8. 2005, n. 168, nella parte in cui, prevedendo la confisca dei *soli* ciclomotori e motoveicoli utilizzati per commettere un reato, violerebbe l'art. 3 Cost.). Al di là della qualificazione formale, dunque, tale tipologia di confisca presenta una funzione sanzionatoria e meramente repressiva, e non invece preventiva: perché applicabile quando il veicolo dovesse risultare incidentato e temporaneamente inutilizzabile, e perché non impedisce di per sé l'impiego di altri mezzi da parte del reo, così rendendo la confisca « non idonea a neutralizzare la situazione di pericolo per la cui prevenzione è stata concepita » (C. cost. n. 196/10, ove la Corte, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell ail. 186, c. 2, lett. c, d.lg. n. 285/1992, come modificato dall'al t. 4, c. 1, lett. *b,* d.l. 23.5.2008, n. 92, conv., con modif., in 1. 24.7.2008, n. 125, nella parte in cui richiama l'art. 240 c.p., elimina definitivamente ogni dubbio sulla natura sanzionatoria della confisca di veicoli; nello stesso senso: C. cost. n. 125/08, n. 196/08, n. 94/12, e n. 198/15).

L’estraneità dal modello tradizionale della confisca disposta in base al possesso ingiustificato di beni, denaro e altre utilità dal valore sproporzionato rispetto al reddito dichiarato o alla attività economica svolta è affermata percorrendo il medesimo *iter* argomentativo. Una volta richiamate le ragioni di politica criminale che giustificano l’approvazione di misure idonee, per la loro rigidità, sia sul piano della prevenzione sia su quello della repressione, a fronteggiare fenomeni di criminalità organizzata, risulta direttamente dal testo legislativo la peculiarità della confisca in tali casi prevista: essa — dice la Corte, con riferimento all’allora vigente art. 12-saaa d.l. 8.6.1992, n. 306, conv., con modif., in 1. 7.8.1992, n. 356, («Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità maliosa*) —inserito dall’art. 2 del d.l. 20.6.1994, n. 399, conv., con modif., in 1. 8.8.1994, n. 501 — (v. ora art. 240-te c.p.: cfr. quanto esposto *infra §* 3.2.3 e *amplius* nella Parte IV, *La confisca allargala)* — « ha struttura e presupposti diversi dall’istituto generale previsto dall art. 240 c.p. », con « ovvie conseguenze, quindi, sulla qualificazione stessa del vincolo pertinenziale che di regola sussiste tra reato e cose oggetto della misura [..J » (C. cost. n. 18/96, ripresa nella recente C. cost. n. 33/18). La sua natura è, infatti, ibrida: si inserisce in un procedimento di prevenzione, ma i suoi effetti non si esauriscono con essa. Per un verso, aggredendo i beni non in quanto tali ma in conseguenza della loro sospetta provenienza illegittima, mira a neutralizzare l’operato di persone socialmente pericolose, in quanto sospette di appartenere ad associazioni di tipo mafioso o ad altre ad esse equiparate; per un altro, però, mira a « sottrarre definitivamente il bene al ‘circuito economico” di origine illecito, per inserirlo in altro, esente dai condizionamenti criminali che caratterizzano il primo » (C. cost. n. 335/96, con riferimento allart. *2-ter*, c. 7, della 1. 31.5.1965, n. 575, recante « Disposizioni contro la mafia »). Con le parole della Corte, in questi casi « la *ratio* della confisca comprende ma eccede quella delle misure di prevenzione » (C. cost. n. 335/96, cit.).

Ne consegue che non è irragionevole quella norma (il riferimento è aliare *2-qumquies*, c. 2, del d.l. 8.6.1992, n. 306, recante « Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa », conv., con modif., dalla 1. 7.8.1992, n. 356) che, « al limitato fine di attivare misure di tipo preventivo, desume dalla qualità deirindiziato per taluni reati il sospetto che la proporzione tra beni posseduti e reddito dichiarato possa essere frutto di illecita attività [...] » (C. cost. n. 48/94). La questione di legittimità costituzionale, infatti, trova accoglimento non in virtù del peculiare nesso che collega il patrimonio al reo, ma perché la disposizione censurata prevede l'applicazione della confisca dei beni ingiustificatamente posseduti a chi è sottoposto a procedimento penale, con conseguente violazione dell'art. 27, c. 2: l'art. 12-*quinquies, c.* 2, del d.l. n. 306/1992, afferma la Corte, « ispirandosi con fin troppa chiarezza a modelli tipici del procedimento di prevenzione, fonda proprio sulla qualità di indagato o di imputato il presupposto soggettivo che rende punibile un dato di fatto — la sproporzione non giustificata tra beni e reddito — che altrimenti non sarebbe perseguito, cosicché la persona indiziata o imputata, ancorché presunta non colpevole, è, per ciò solo, assoggettata a pena, in ordine ad una condotta che, ove posta in essere da qualsiasi altro soggetto, viene ad essere normativamente riguardata in termini di totale indifferenza. La lesione iniet ta all'indicato parametro traspare, quindi, in tutta la sua evidenza ».

Non è irragionevole la scelta del legislatore di ancorare, anche se in maniera non esclusiva, l'applicazione delle misure preventive patrimoniali alla pericolosità della persona che del bene può disporre (C. cost. n. 335/96): « [d]al sistema legislativo vigente risulta dunque, come principio, che le misure di ordine patrimoniale non hanno la loro ragion d'essere esclusivamente nei caratteri dei beni che colpiscono. Esse sono rivolte non a beni come tali, in conseguenza della loro sospetta provenienza illegittima, ma a beni che, oltre a ciò, sono nella disponibilità di persone socialmente pericolose, in quanto sospette di appartenere ad associazioni di tipo mafioso o ad altre alle prime equiparate [...]. La pericolosità del bene, per così dire, è considerata dalla legge derivare dalla pericolosità della persona che ne può disporre » (nello stesso senso, C. cost. n. 368/04, e, piti recentemente, C. cost. n. 106/15, ove si sottolinea la volontà del legislatore di realizzare, nella legislazione contro le associazioni di tipo mafioso, « uno stretto collegamento tra misure personali e misure patrimoniali, nel senso che il sequestro dei beni poteva essere disposto solo nell'ambito di un procedimento relativo alle misure personali, di cui la confisca presupponeva l'applicazione. E vero che, per effetto di alcune modificazioni legislative intervenute successivamente, tale presupposto, oggi, in alcuni casi, può mancare, ma non è questa una ragione che possa far ritenere mutata la natura della confisca, la quale continua a costituire una misura di prevenzione e ad essere applicata attraverso il relativo procedimento »).

E non sono irragionevoli le scelte del legislatore di ritenere la sua permanenza anche dopo la morte del soggetto pericoloso (C. cost. n. 335/96), e che possa essere disposta anche nei confronti dei successori a titolo universale o particolare (C. cost. n. 21/12, con riferimento all'al t. *2-ter,* c. 11, della 1. 31.5.1965, n. 575, recante « Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniere », comma aggiunto dall'art. 10, c. 1, lett. *d,* n. 4, del d.l. 23.5.2008, n. 92, come sostituito dalla legge di conversione 24.7.2008, n. 125).

Ciò spiega il ricorso a dispositivi di inammissibilità per discrezionalità del legislatore: la richiesta del giudice rimettente (di consentire la confisca allargata anche nel caso di morte della persona interessata, nella sentenza n. 335/96; di consentire la confisca allargata nel caso di rigetto della proposta di applicazione della misura di prevenzione personale per mancanza del requisito di pericolosità sociale, nella ordinanza n. 368/04), « non rappresenterebbe una semplice razionalizzazione del sistema, rispetto alle linee che già oggi lo caratterizzano, operazione che possa essere condotta alla stregua dell invocato art. 3 della Costituzione e del principio di razionalità che da tale articolo deriva. Rappresenterebbe una vera e propria scelta innovativa di politica criminale [...] » (C. cost. n. 335/96). Affermazioni, quelle riportate, sostanzialmente riprese nella più recente sentenza n. 33/18, ove la Corte — ricostruendo la peculiarità della confisca allargata rispetto a quella tradizionale — così giustifica la necessaria non pertinenzialità tra i beni confiscabili e il reato: « [s]e fosse richiesto il nesso di "pertinenzialità" al reato per cui si è proceduto, la norma [art. 12-s««es del d.l. n. 306 del 1992] risulterebbe priva di "valore aggiunto" rispetto alla generale previsione deH'art. 240 cod. pen., limitandosi a rendere obbligatoria la confisca di alcune cose che la disposizione del codice configura come facoltativa (senza considerare, peraltro, che in rapporto a plurimi delitti inseriti nella lista dei reati presupposto — quali, ad esempio, l'associazione mafiosa o l'usura — la confisca dei beni derivati dal reato è già prevista, in generale, come obbligatoria). L'art. 12-scxzcs del d.l. n. 306 del 1992 risulterebbe, anzi, paradossalmente più restrittivo della norma del codice, col richiedere anche la prova del carattere "sproporzionato" del patrimonio del condannato (si tratterebbe, in pratica, di una *interpretatio abrogans) ».*

.Assume esplicitamente natura di sanzione penale la confisca di beni di cui il reo ha la disponibilità per un valore corrispondente a quello del profitto derivante dal reato: « la mancanza di pericolosità dei beni che sono oggetto della confisca per equivalente, unitamente all'assenza di un rapporto di pertinenzialità (inteso come nesso diretto, attuale e strumentale) tra il reato e detti beni, conferiscono all'indicata confisca una connotazione prevalentemente afflittiva, attribuendole, così, una natura "eminentemente sanzionatoria" » (C. cost. n. 97/09, con riferimento agli artt. 200, 322-<H c.p. e 1, c. 143,1. 24.12.2007, n. 244, recante « Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato — Legge finanziaria 2008 »).

La natura afflittiva è ribadita nella più recente C. cost. n. 68/17, ove oggetto della questione di legittimità sono gli artt. 187-s^xtVs d.lg. 24.2.1998, n. 58«Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52») (in argomento v. nella l'arte II, 11.32, *Testo Unico della Finanza, sub* art. I87-s«a«) e 9, c. 6, della 1. 18.4.2005, n. 62 («Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004»), nella parte in cui consentono l'adozione della confisca per equivalente anche nelle ipotesi di violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della 1. n. 62/2005, che le ha depenalizzate. Come ribadisce la Corte, l'applicazione della confisca a beni che non sono collegati al reato da un nesso diretto, attuale e strumentale implica che « la privazione imposta al reo risponde a una finalità di carattere punitivo e non preventivo. Del resto lo stesso legislatore si mostra consapevole del tratto afflittivo e punitivo proprio della confisca per equivalente, al punto da non prevederne la retroattività per i fatti che continuano a costituire reato (art. 187 del cl.lgs. n. 58 del 1998) ». Deve tuttavia darsi conto del diverso atteggiamento tenuto, con riferimento alla c.d. confisca urbanistica (trattata nella Parte II, 11.21, *Lottizzazione),* nella sentenza n. 239/09 (sulla quale si tornerà *infra),* ove la Corte dichiara l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale ritenendo, tra gli altri motivi, che il giudice rimettente, « pur postulando che l'interpretazione dell'art. 44, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001 debba mutare a seguito della sopravvenuta giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo [che le riconosce natura convenzionalmente penale], non trae da ciò alcuna conseguenza nell'esercizio dei propri poteri interpretativi, pur a fronte di una formulazione letterale della disposizione impugnata che, in sé, non appare precludere un siffatto tentativo ».

Ricadute della qualificazione giuridica sul piano delle garanzie costituzionali. A fronte delle caratteristiche proprie di ciascuna forma di confisca, la Corte, forse anche sollecitata dai suggerimenti avanzati dalla dottrina, opera, dunque, un controllo non fermandosi al dato nominale, alla "forma" comune, al "concetto", ma valutando la corrispondenza del contenuto rispetto alla funzione cui la misura è preordinata: « [c]iò, al fine di impedire che risposte di segno repressivo, e quindi con i caratteri propri delle pene in senso stretto, si prestino ad essere qualificate come misure di sicurezza » (C. cost. n. 196/10).

Come già detto, la qualificazione della natura giuridica di un istituto non è fine a se stessa. Essa è, infatti, il presupposto per determinare altresì le rispettive garanzie costituzionali. La stessa qualificazione codicistica di “misura di sicurezza” — a ben vedere — implica la volontà legislativa di mantenerla su di un piano distinto da quello in cui opera la nozione di pena in senso stretto. Una differenza, dice la Corte, « essenziale e di natura »: « la differenza cioè fra la reazione contro un fatto avvenuto, propria della pena, e l’attuazione, propria della misura di sicurezza, di mezzi rivolti ad impedire fatti di cui si teme il verificarsi nel futuro ». Da un lato, dunque, reazione a un comportamento umano che ha già violato la legge e prodotto le sue conseguenze; dall’altro, impiego di una difesa contro possibilità future, le quali possono anche non realizzarsi nel mondo dei fatti » (C. cost. n. 53/68, ripresa nella più recente n. 196/10). Una differenza dalla quale discendono coperture costituzionali graduate: massime per le pene, piti attenuate per le misure di sicurezza.

Irretroattività della pena, retroattività della misura di sicurezza. La diversità della natura giuridica delle singole ipotesi di confisca ha evidenti riflessi sul fenomeno della successione della legge nel tempo e, dunque, sulla individuazione della norma da applicare al caso concreto. Come è noto, sulla base di formulazioni disomogenee contenute nell’art. 25 Cost., è stato ammesso, da questo punto di vista, il c.d. doppio binario: il principio di irretroattività in caso di pena, in virtù del secondo comma che dispone che « nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso »; e l’opposto principio di retroattività in caso di misura di sicurezza, in virtii del terzo comma che dispone che « nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge », così riaffermando, a livello costituzionale, quanto già dichiarato nell’art. 199 c.p., e lasciando « ferma nell’ordinamento la disposizione dell'alt. 200 del Codice penale, in forza della quale “le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione” » (C. cost. n. 53/68, ripresa dalla n. 196/2010). Sulla scorta di tale permanente distinzione, la Corte ha, accertata di volta in volta la natura giuridica della singola confisca, risposto alla richiesta, avanzata dai giudici rimettenti, di dichiarare l’illegittimità costituzionale, per violazione del principio di irretroattività, della specifica forma, ritenendo che la misura — al di là del *nomen* — operasse come una pena. Ciò è avvenuto nell'ipotesi della confisca per equivalente (C. cost. n. 97/09, ripresa dalla n. 301/09) e della confisca di veicoli (n. 196/10): per entrambe le forme, infatti, l’assenza del rapporto di pertinenzialità tra il bene e il reato, essenziale per la funzione preventiva, disvela la “reale” natura sanzionatoria. Se il risultato cui la Corte giunge è il medesimo, differenti sono però i rispettivi percorsi argomentativi.

La natura di pena della confisca per equivalente è affermata in maniera inequivoca, tanto che la decisione richiamata assume la forma di una ordinanza per manifesta infondatezza. Il giudice rimettente — dice la Corte — « muove da un erroneo presupposto interpretativo »: quello di ritenere che la confisca per equivalente sia una misura di sicurezza, sottoposta al regime della applicazione retroattiva, ma che la sua connotazione afflittiva imponga, al contrario, che sia considerata (e trattata) come una pena. L'erroneità sta nel fatto — e da qui la manifesta infondatezza — che la Corte di cassazione ha già in numerose pronunce sciolto il dilemma sulla natura della confisca per equivalente, escludendo che essa possa essere regolata dalla legge in vigore al tempo della sua applicazione. Nel caso della confisca di veicoli, invece, il diritto vivente è nel senso della natura di misura di sicurezza e, dunque, della sua applicazione retroattiva, in virtù soprattutto dell'esplicito riferimento, contenuto nella disposizione censurata, all'art. 240 c.p.

In entrambi i casi, dunque, sussiste diritto vivente. Nel primo caso, però, il giudice rimettente è invitato a dare applicazione, nel giudizio pendente, alla interpretazione consolidata; nel secondo caso, la Corte, dinanzi a una interpretazione consolidata incostituzionale, e non essendo possibile dal dato testuale trarre un'interpretazione diversa, è costretta a dichiarare l'incostituzionalità della disposizione: « [i]n queste condizioni, pertanto, è preclusa a questa Corte la possibilità di una soluzione del tipo di quella che è stata proposta, di recente, con riferimento ad analoga questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto [...] la cosiddetta "confisca per equivalente", ex art. *322-ter* del codice penale » (C. cost. n. 196/10). Analoghi percorsi argomentativi non hanno, invece, trovato spazio (finora) nelle ipotesi di confisca allargata. La giurisprudenza costituzionale è costante nell'evidenziarne la funzione preventivo-dissuasiva, seppur il nesso di pertinenzialità possa certamente ritenersi, al pari di ciò che avviene nelle altre descritte forme di confisca, spezzato e possa esserne riconosciuta l'afflittività. Come la dottrina da tempo sostiene *(supra,* § 2.2), la persistente applicazione del principio *tempus regii aduni* alle ipotesi di confisca allargata quando, al contrario, è ormai riconosciuto il principio di irretroattività nelle ipotesi, ben meno afflittive, della confisca per equivalente è motivo di « irrazionalità della disciplina della confisca nell'ordinamento italiano » (MAL(.ERI, *La confisca per equivalente,* 834). Ma, al di là delle osservazioni della dottrina, la confisca allargata continua a non godere della copertura dell'art. 25, c. 2, Cost., né (come vedremo) dell'art. 7 CEDE, ricadendo al contrario nell'ambito applicativo dell'art. 200 c.p.

Merita un discorso a parte la recente decisione del C. cost. n. 68/17. L'art. 9 della 1. n. 62/2005 (oggetto della questione come delimitata dalla stessa Corte) stabilisce, al c. 6, che le nuove disposizioni introdotte (che prevedono un autonomo illecito amministrativo di abuso di informazioni privilegiate, disponendo una sanzione pecuniaria amministrativa nonché la confisca — in forma diretta e per equivalente — del prodotto, del profitto e dei beni utilizzati per commetterlo) « si applicano anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della presente legge che le ha depenalizzate, quando il relativo procedimento penale non sia stato definito. Per ogni altro effetto si applica l'articolo 2 del codice penale ». Ciò pone — secondo il giudice rimettente — un dubbio di conformità di tale previsione al principio di irretroattività della legge penale, posto che la confisca per equivalente ha, per orientamento consolidato, funzione punitiva. La Corte costituzionale ribadisce tale natura, anche quando — come nel caso di specie — la confisca per equivalente sia prevista come conseguente a un illecito amministrativo, e la ritiene assistita da tutte le garanzie prescritte daH'art. 7 della CEDU. Conseguenza di questo percorso non è però l'incostituzionalità della disposizione impugnata, ma l'inammissibilità della questione per erroneo presupposto interpretativo. A differenza di quanto avvenuto nei diretti precedenti (C. cost. n. 97/09 e n. 301/09, ove si dubitava dell'applicazione retroattiva della confisca per equivalente a fatti che non erano illeciti al momento della loro commissione), nel caso di specie il fatto mantiene la sua antigiuridicità; ciò che muta è la natura di tale antigiuridicità, che da penale diviene amministrativa. Si legge nella sentenza: « [ili legislatore non ha privato il fatto di antigiuridicità, e ha continuato a riprovarlo per mezzo della sanzione amministrativa, considerando quest'ultima in sé piti favorevole della precedente pena, benché connotata dalla confisca di valore ». Prosegue la Corte: « Ed è in questa prospettiva che ha sottoposto al nuovo e ritenuto pili mite trattamento sanzionatorio l'autore della violazione commessa quando era punita come reato ». Sul presupposto, dunque, della presunzione del maggior favore che riveste la sanzione amministrativa, rispetto a quella penale, per il reo, e della giurisprudenza convenzionale che riconduce all'art. 7 CEDE' il principio della necessaria applicazione della *lex mitior,* la Corte conclude per l'erroneità del percorso argomentativo proposto dal giudice rimettente, che avrebbe dovuto valutare, prima di sollevare la questione di legittimità costituzionale, il trattamento sanzionatorio generato attraverso la depenalizzazione *nel suo complesso, e* verificare *in concreto* se, nonostante la previsione della confisca per equivalente, sia piu favorevole al reo o maggiormente afflittivo. Solo in questo secondo caso, la questione avrebbe potuto essere dichiarata ammissibile (per osservazioni critiche a questa pronuncia, VIGANÒ, *Un'altra deludente pronuncia,* 269 ss.).

Responsabilità della pena, diritto di proprietà e tutela del terzo. La consapevolezza della natura multiforme della confisca ha consentito il proliferare di deroghe alla disciplina generale prevista dall'art. 240 c.p. e l'introduzione di ipotesi di confisca obbligatoria al di là di quelle codicistiche, sul presupposto della particolare incisività della misura nella lotta al crimine. Ciò non ha, tuttavia, impedito alla Corte costituzionale di ritenere, in una pluralità di decisioni (particolarmente in materia di reato di contrabbando: C. cost. n. 229/74, con riferimento all'art. 116, c. 1,1. 25.9.1940, n. 1424, recante « Legge doganale »; n. 259/76, con riferimento all'art. 116, c. 1,1- n. 1424/1940, cit., e all'art. 301 d.P.R. 23.1.1973, n. 43, recante «Testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale »; C. cost. n. 2/87, con riferimento all'art. 66 della 1. 1.6.1939, n. 1089, recante « Tutela delle cose d'interesse artistico o storico » e all'art. 116, c. 1,1- n. 1424/1940, cit.; C. cost. n. 345/91,con riferimento all'art. 7,c. 3,1. 28.2.1985, n. 47, recante « Norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere edilizie »; C. cost. n. 427/95, con riferimento all'art. 391. 23.12.1994, n. 724, recante « Misure di razionalizzazione della finanza pubblica » e all'art. 38 1. n. 47/1985, cit.; C. cost. n. 1/1997, con riferimento all'art. 310, c. 1, d.P.R. n. 43/1973, come modificato dall'art. 11 1. 30.12.1991, n. 413), la sussistenza di un limite invalicabile: la tutela del diritto sulla cosa del terzo, che implica la non confiscabilità di beni appartenenti a persone estranee al reato. Il coinvolgimento di beni nell'illecito non è di per sé sufficiente a giustificare la loro confiscabilità quando appartengono a persone estranee al reato, in quanto ciò determinerebbe il configurarsi di una mera responsabilità a titolo oggettivo, estranea alla previsione costituzionale della responsabilità personale in materia penale (art. 27, c. 1, Cost.) (la giurisprudenza costituzionale sulla tutela del terzo, è trattata anche nella Parte VII, 5. *Esecuzione e confisca*, § 6.1). Far ricadere sul terzo le conseguenze patrimoniali di un illecito commesso da altri, quando non ricorrano elementi che ne spieghino l'avervi, in qualche modo, contribuito, significa snaturare il carattere della misura di sicurezza — comunque « destinata a riversare i suoi effetti, anche di natura patrimoniale, su soggetti ai quali si applicano nella previsione di una potenziale pericolosità sociale » — e farne uno « strumento anomalo, di ambigua collocazione giuridica » (C. cost. n. 229/74). La Corte elabora, dunque, una regola di portata generale: fatte salve le ipotesi di confisca di beni intrinsecamente pericolosi (art. 240, c. 2, n. 2, c.p.) — « nelle quali è insita una illiceità oggettiva in senso assoluto, che prescinde, pertanto, dal rapporto col soggetto che ne dispone, e che debbono essere confiscate presso chiunque le detenga a qualsiasi titolo » (C. cost. n. 229/74) —, il proprietario della cosa sottoposta a confisca estraneo al reato non può subire le conseguenze patrimoniali di un illecito penale commesso da altri; affinché i terzi, pur se estranei al reato, subiscano conseguenze patrimoniali in dipendenza dell'illecito, « occorre che sia rilevabile nei loro confronti un *quid* senza il quale il reato, pur nella inconsapevolezza di questo,

non sarebbe avvenuto o comunque non sarebbe stato agevolato ». Da qui l'ingiustizia e l'irrazionalità della confisca di beni appartenenti a persone estranee al reato alle quali non sia imputabile un difetto di vigilanza: « [s]e, in deroga alla disciplina generale stabilita dall'art. 240 del codice penale, la obbliga torietà della confisca delle cose di cui trattasi trova una ragionevole giustificazione ai fini di una lotta piti incisiva ad una attività penalmente illecita, e ritenuta dal legislatore, in base al suo libero apprezzamento, particolarmente lesiva degli interessi finanziari dello Stato oltreché per la sua diffusione anche per la organizzazione capillare e le multiformi diramazioni di cui è in grado di poter disporre, altrettanto non può dirsi quando essa si traduce in una ingiustificata violazione del diritto sulla cosa che spetti a terzi estranei al reato » (C. cost. n. 229/74). Da qui la sua illegittimità, quando risulta giudizialmente accertato che i beni oggetto del reato sono stati al terzo illegittimamente sottratti (C. cost. n. 259/76); quando risulta che il proprietario del bene al momento in cui la confisca deve essere disposta è estraneo al reato e che non ne ha tratto in alcun modo profitto (C. cost. n. 2/87); quando il terzo estraneo al reato prova di aver acquistato la proprietà delle cose ignorando senza colpa l'illecita immissione di esse sul mercato (C. cost. n. 1/97). Da qui, l'inammissibilità della questione, quando, in assenza di un diritto consolidato, è possibile trarre dal sistema normativo « un'interpretazione costituzionalmente orientata (certamente compatibile con la lettera della legge e la cornice normativa entro cui essa si inserisce), che avrebbe offerto al terzo, pur dopo la confisca, proprio quella forma di tutela, ovvero il rimedio cautelare, che il rimettente ha giudicato soddisfacente anche nel raffronto con la partecipazione al processo penale di primo grado » (C. cost. 253/17).

La disciplina della confisca del bene che servì o fu destinato a commettere il reato si pone evidentemente a cavallo di due interessi di rilevanza costituzionale, tra i quali la Corte cerca di stabilire un ragionevole equilibrio: quello dello Stato a contrastare con maggiore severità nei trattamenti la violazione delle leggi tributarie, lesive dei primari interessi finanziari dello Stato; e quello del privato, estraneo al reato e incolpevole, a mantenere la disponibilità del bene. Se pur non è irragionevole che il primo interesse possa ricevere un ambito di tutela privilegiata anche nei confronti del terzo, tale tutela non può essere tesa — afferma la Corte — fino a oltrepassare queirinsuperabile diaframma costituito dall'affidamento incolpevole del terzo (C. cost. n. 1/97). Ciò, però, è interessante sottolineare, non in virtù della tutela del diritto di proprietà (art. 42 Cost.), principio che, pur se invocato come parametro di illegittimità costituzionale (C. cost., n. 229/74 e n. 259/76), rimane sotto traccia. Dirimente ai fini dell'accertamento dell'illegittimità costituzionale delle disposizioni è l'argomentazione relativa alla violazione del principio di personalità della pena (art. 27, c. 1, Cost.).

L’atteggiamento della giurisprudenza costituzionale sulla tutela del terzo sembra, però, assumere forme diverse in base alla natura giuridica delle specifiche confische. La Corte costituzionale, infatti, non rileva la lesione del principio di personalità della pena nell'ipotesi di confisca di beni anche nei confronti degli eredi del soggetto cui è stata disposta o avrebbe potuto essere disposta. Nel caso della confisca dei “profitti del regime fascista”, « non si può non ammettere che su di essi inevitabilmente incida l’onere delle misure patrimoniali disposte a carico del *de cuius,* ma ciò soltanto come conseguenza indiretta della diminuzione sofferta dal patrimonio, ovvero, nell’ambito dell’istituto successorio, in quanto trasferimento di obblighi di natura prettamente patrimoniale » (C. cost. n. 29/61).

Allo stesso modo, non è illegittima la disposizione che consente di procedere, in sede di applicazione della confisca di beni della cui lecita provenienza si dubita, anche a carico di soggetti diversi da quello nei cui confronti potrebbe essere disposta, ossia a carico dei suoi successori (C. cost. n. 21/12). La peculiare configurazione del procedimento di prevenzione, cui tale forma di confisca, come detto *supra, è* da ascrivere, legittima la scelta del legislatore: la sua profonda differenza rispetto al procedimento penale e le sue caratteristiche, « particolarmente significative quando, come nel caso della confisca, la sede sia funzionale all’applicazione di misure destinate ad incidere non già sulla libertà personale della parte, ma sul suo patrimonio, in uno con la considerazione della *ratio* dell’istituto, confermano l’infondatezza della questione » (C. cost. n. 21/12).

Sull’erroneità del presupposto interpretativo da cui muovono i giudici rimettenti — consistente nell’impropria sovrapposizione dei connotati della confisca dei profitti derivanti dal regime fascista e della confisca-misura di prevenzione patrimoniale con quelli tipici della pena — poggiano le decisioni di infondatezza (C. cost. n. 186/96), se non di inammissibilità (C. cost. n. 335/96; n. 368/2004; n. 21/2012), pronunciate dalla Corte.

Presunzione di non colpevolezza, presunzione di illegittima provenienza dei beni. Il limite posto dalla presunzione di non colpevolezza opera particolarmente nelle ipotesi di confisca allargata, ove la irrogazione della misura poggia sulla presunzione di provenienza criminosa dei beni posseduti dal reo: una presunzione di pericolosità (del soggetto per il tramite della disponibilità di beni la cui lecita provenienza non è provata) che potrebbe cozzare con la presunzione di non colpevolezza.

La disposizione che storicamente ha introdotto nel nostro ordinamento il descritto modello è Kart. *12-quinquies* del d.l. n. 306/1992 (convertito nella 1. 7.8.1992, n. 356), il quale puniva la disponibilità di beni di valore sproporzionato al reddito o alla attività economica, ove di tale disponibilità non venisse giustificata la legittima provenienza da parte di coloro nei cui confronti pendeva procedimento penale per determinati reati: la sussistenza della descritta figura delittuosa era dunque ancorata alla condizione processuale rivestita dal soggetto. La sua incostituzionalità è stata accertata e dichiarata con la sentenza n. 48/994. Pur comprendendo le esigenze di effettività penale che avevano indotto il legislatore a introdurre la censurata norma (così si legge nella sentenza: « Sono fin troppo note le ragioni di politica criminale che hanno indotto il Governo prima ad emanare il decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 e poi a presentare in sede di conversione dello stesso alcuni emendamenti, come appunto quello da cui discende la disposizione impugnata. [...] La disposizione di cui qui si discute [...] si iscrive nell'alveo di quella complessa manovra normativa volta ad adottare misure idonee a fronteggiare, sul piano della prevenzione e della repressione, il gravissimo fenomeno del crimine organizzato, spintosi ad una "aggressione che ha raggiunto livelli ormai assolutamente intollerabili" (XI Legislatura, Atto Senato n. 328, p. 11). Le incontestabili esigenze di tutela della collettività, al cui doveroso soddisfacimento si è ispirato il provvedimento legislativo nel quale ha trovato sede la disposizione oggetto di impugnativa, hanno dunque costituito, ad un tempo, l'obiettivo perseguito e la motivazione offerta per dissolvere i dubbi, subito emersi, circa l'effettiva compatibilità della norma con gli altrettanto ineludibili principi di rango costituzionale »), la Corte ne evidenzia la eccessiva vicinanza alle misure di prevenzione patrimoniali, per le quali sole continua a ritenere legittima l'adozione pur se fondata sulla base di indizi. Afferma, infatti, il giudice delle leggi la contrarietà, in questo caso, all'art. 27, c. 2, Cost. (ritenendo assorbiti gli altri parametri invocati, artt. 3, 24, c. 2, e 25 Cost.): « [s]e, infatti, può ritenersi non in contrasto con i principi costituzionali una norma che, al limitato fine di attivare misure di tipo preventivo, desume dalla qualità di indiziato per taluni reati il sospetto che la sproporzione tra beni posseduti e reddito dichiarato possa esser frutto di illecita attività, altrettanto non può dirsi ove l'analoga situazione venga ricondotta all'interno di una previsione incriminatrice, giacché la legittimità di una simile fattispecie rinverrebbe un insormontabile ostacolo proprio nel principio di presunzione di non colpevolezza »; « [i]l naturale sviluppo del precetto sancito dall'art. 27, secondo comma, della Costituzione, comporta, infatti, che la condizione di persona sottoposta a procedimento penale assume connotazioni del tutto amorfe agli effetti del diritto sostanziale, cosicché dalla stessa non è consentito trarre "sospetti" o "presunzioni" di sorta che valgano a qualificare una specifica condotta che il legislatore ritenga meritevole di sanzione penale ».

Ne è derivato che, ragionando *a contrario*, per le misure di prevenzione patrimoniali. date le loro peculiari natura e finalità, non sussiste alcuna violazione del principio di presunzione di non colpevolezza. Ciò spiega, secondo la giurisprudenza costituzionale (e in opposizione a quanto ritenuto dalla dottrina), la perdurante non illegittimità della deduzione di pericolosità del soggetto dalla presunzione di provenienza criminosa dei beni posseduti e della conseguente adozione del provvedimento di confisca. Non illegittimità ancora ribadita nella più recente decisione costituzionale in materia (C. cost. n. 33/2018; per un primo commento, FINOCCHIARO, 131 ss.), che, nella parte ricostruttiva della questione, nonché della origine e della *ratio* della disposizione censurata, riproduce quanto ripetutamente affermato nei precedenti *(supra*, *§* 3.1).

L’interesse per questa decisione sta però in importanti indicazioni in essa contenute; indicazioni attraverso le quali la Corte sembra prendere posizione rispetto ad alcuni suggerimenti provenienti dalla dottrina. Alcune indicazioni attengono alla presunzione della origine illecita dei beni e al concetto di “sproporzione dei beni”. Tale presunzione insorge, come più volte è stato detto, « non per effetto della mera condanna, ma unicamente ove si appuri — con onere probatorio a carico della pubblica accusa — la sproporzione tra detti beni e il reddito dichiarato o le attività economiche del condannato stesso »; ed è solo relativa, « rimanendo confutabile dal condannato tramite la giustificazione della provenienza dei cespiti ». La sproporzione dei beni, però, precisa la Corte, « non consiste in una qualsiasi discrepanza tra guadagni e possidenze, ma in uno squilibrio incongruo e significativo, da verificare con riferimento al momento dell’acquisizione dei singoli beni ». Inoltre, l'onere del condannato di giustificare la lecita provenienza dei beni confiscabili non si traduce in « una vera e propria inversione dell’onere della prova, ma [in) un semplice onere di allegazione di elementi che rendano credibile la provenienza lecita dei beni ». La Corte costituzionale introduce, poi, evidentemente traendolo dalla dottrina, il concetto della necessaria “correlazione temporale” tra la accertata pericolosità sociale del condannato e l’acquisto dei beni di illecita provenienza: analogamente a quanto ritenuto con riferimento alla affine misura della confisca di prevenzione antimafia, anche per queste forme di confisca « il momento di acquisizione del bene non dovrebbe risultare [...] talmente lontano dall’epoca di realizzazione del “reato spia" da rendere *ictu ondi* irragionevole la presunzione di derivazione del bene stesso da una attività illecita, sia pure diversa e complementare rispetto a quella per cui è intervenuta condanna ». La — così definita dalla Corte — « ragionevolezza temporale » risponde, in effetti, « all’esigenza di evitare una abnorme dilatazione della sfera di operatività dell’istituto della confisca "allargata”, il quale legittimerebbe altrimenti — anche a fronte della condanna per un singolo reato compreso nella lista — un monitoraggio patrimoniale esteso all’intiera vita del condannato »: risultato che rischierebbe di « rendere particolarmente problematico l'assolvimento dell’onere dell’interessato di giustificare la provenienza dei beni (ancorché inteso come di semplice allegazione), il quale tanto più si complica quanto più è retrodatato l’acquisto del bene da confiscare ». Spetta, però, al singolo giudice la sua valutazione sulla “ragionevolezza temporale”: tale correlazione temporale « andrebbe determinata tenendo conto anche delle diverse caratteristiche della singola vicenda concreta e, dunque, del grado di pericolosità sociale che il fatto rivela agli effetti della misura ablatoria »; quando si discute di reati che, per loro natura, non implicano un programma criminoso dilatato nel tempo (com’è per la ricettazione, reato per il quale il giudice rimettente aveva sollevato la questione) e che non risultano altresì commessi, comunque sia, in un ambito di criminalità organizzata, il giudice conserva la « possibilità di verificare se, in relazione alle circostanze del caso concreto e alla personalità del suo autore — le quali valgano,

in particolare, a connotare la vicenda criminosa come del tutto episodica ed occasionale e produttiva di modesto arricchimento — il fatto per cui è intervenuta condanna esuli in modo manifesto dal “modello" che vale a fondare la presunzione di illecita accumulazione di ricchezza da parte del condannato ». Infine, pur ritenendo la questione non fondata, la Corte avverte l’esigenza, imperante nella letteratura in materia, di denunciare una eccessiva espansione delle ipotesi di applicabilità della misura, ipotesi ormai estranee alla logica di politica criminale che connotò l’origine dell'istituto e la cui disordinata introduzione rischia di ingenerare tensioni sul piano delle garanzie costituzionali. Con le seguenti inequivocabili parole la Corte ammonisce il legislatore: « [a] fronte del ricordato processo di accrescimento della compagine dei reati cui è annessa la misura ablativa speciale, questa Corte non può astenersi, peraltro, dal formulare lauspicio che la selezione dei "delitti matrice” da parte del legislatore avvenga, fin tanto che l’istituto conservi la sua attuale fisionomia, secondo criteri ad essa strettamente coesi e, dunque, ragionevolmente restrittivi »; « [a]d evitare, infatti, evidenti tensioni sul piano delle garanzie che devono assistere misure tanto invasive sul piano patrimoniale, non può non sottolinearsi l’esigenza che la rassegna dei reati presupposto si fondi su tipologie e modalità di fatti in sé sintomatiche di un illecito arricchimento del loro autore, che trascenda la singola vicenda giudizialmente accertata, così da poter veramente annettere il patrimonio “sproporzionato” e “ingiustificato” di cui l’agente dispone ad una ulteriore attività criminosa rimasta “sommersa” ».

Dopo tale decisione, il legislatore delegato ha introdotto l’art. 240-tis c.p. (con l’approvazione dell’art. 6 d.lg. 1.3.2018, n. 21, rubricato « Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera *q*, della legge 23 giugno 2017, n. 103 »), elencando una serie di « casi particolari di confisca ». Un elenco attraverso il quale, tuttavia, il legislatore non sembra aver del tutto colto (e accolto) il monito del giudice costituzionale: le ipotesi di reato-presupposto sono, infatti, estese (anziché ridotte); inoltre, fra esse sono inclusi reati che di per sé non sarebbero espressivi di quell’* illecito arricchimento del loro autore, che trascenda la singola vicenda giudizialmente accertata » di cui parla la Corte nella sua pronuncia (ne possono essere un esempio i reati c.d. informatici, per i quali lo stesso legislatore avverte l’esigenza di precisare — quasi a conferma della loro intrinseca inidoneità a implicare un programma criminoso dilatato nel tempo — che la confisca è disposta « quando le condotte ivi descritte riguardano tre o più sistemi »).

Intrecci giurisprudenziali. Il contributo, determinante, della giurisprudenza costituzionale alla definizione della natura giuridica delle singole forme di confisca, attraverso la valutazione della loro compatibilità con i principi costituzionali, è stato certamente alimentato dalle osservazioni avanzate dalla dottrina, ma altrettanto indubbiamente influenzato dalle decisioni che in materia venivano assunte a livello sovranazionale.

A partire dagli anni della riforma costituzionale — che ha introdotto, tra gli altri, il rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali (art. 117, c. 1, Cost.) —, ma soprattutto a partire dalla interpretazione che di questo primo comma è stata data dalla stessa Corte costituzionale (n. 348/07 e n. 349/07), i percorsi argomentativi posti a fondamento delle decisioni costituzionali hanno incrociato un approccio diverso, che sembra però scorrere lungo una linea non pienamente coincidente con quella lungo la quale corre l'ordinamento interno. Dal 2009, nelle ordinanze di rimessione delle questioni di legittimità costituzionale e nelle pronunce della Corte, accanto ai parametri interni sono evocati, per il tramite dell'art. 117 Cost., i principi convenzionali come interpretati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Si assiste, dunque — e la giurisprudenza in materia di confisca ne è una chiara manifestazione —, al generarsi di un intreccio giurisprudenziale, al contempo inevitabile e inestricabile. Inevitabile, in virtù della piena adesione delle nostre istituzioni alla Carta europea dei diritti dell'uomo, di cui la riforma costituzionale e la richiamata coppia di decisioni sono espressione. Ma inestricabile, in quanto rinvia a paradigmi non del tutto sovrapponibili, così disvelando resistenza di un problema non ancora risolto: a quale ordinamento, di cui due diverse corti (la Corte costituzionale e la Corte di Strasburgo) sono custodi, spetti la sovranità. Sin dalle sentenze n. 348/07 e n. 349/07, infatti, se per un verso la Corte Costituzionale ha ribadito l'obbligo costituzionale (in virtù dell'art. 117, c. 1, Cost.) di verificare la conformità delle disposizioni interne alla CEDU, per l'altro non ha mancato di sottolineare il carattere sub-costituzionale di quest'ultima, così in qualche misura mantenendo l'idea che al giudice costituzionale nazionale spetti comunque l'ultima parola. Una precisazione, quest'ultima, che rende ancora più evidente come, in tale contesto, piti che a un contrasto tra norme, si assista a un contrasto tra ordinamenti.

Lo statuto convenzionale della confisca. La giurisprudenza sovra- nazionale in colonna. La valutazione (e le eventuali considerazioni) sugli intrecci tra i diversi livelli giurisprudenziali impone che sia preliminarmente ripercorsa la giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di confisca, al fine di trarne quelle che, secondo l'ordinamento sovranazionale, possono considerarsi le condizioni necessarie per la legalità convenzionale della misura.

Il diritto nazionale, infatti, come emergerà dal paragrafo successivo, appare come un diritto *particolare* inserito in un sistema policentrico, costituito da un groviglio di particolarismo e universalismo nel quale gli ordinamenti si attraversano tra loro continuamente (DONINE, *Il volto attuale*, 141 ss.; SAMMARCO, 480).

La giurisprudenza europea in materia di confisca ha certamente contribuito alla formulazione di importanti precisazioni sulle nozioni convenzionali di "materia penale”, di "pena” e di "reato” alle quali fanno riferimento gli artt. 6 e 7 della Convenzione europea (rispettivamente, a tutela del principio di presunzione di innocenza, il primo, e del principio *nullum crimen sine lege*, il secondo). Sebbene l'art. 7 CEDU (« Nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso. Il presente articolo non ostacolerà il giudizio e la condanna di una persona colpevole di una azione o di una omissione che, al momento in cui è stata commessa, costituiva un crimine secondo i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili »), anche alla luce della sua rubrica, sembra avvicinarsi alla portata normativa dell’alt. 25, c. 2, Cost., il suo campo di applicazione, a seguito della giurisprudenza della stessa Corte EDU, è ben piti ampio, includendo, accanto ai principi di legalità (nel senso della accessibilità, conoscibilità e prevedibilità della regola) e irretroattività sfavorevole, anche quelli di colpevolezza e di retroattività della *lex mitior* (tra i molti, BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKY, *passim', GIAKNITÌ, passim).* Anche la Corte sovrana- zionale, infatti, come quella costituzionale, è stata chiamata ad affrontare il problema della natura giuridica che la misura di volta in volta assume, facendola derivare dalla specifica funzione da essa assolta nel caso di specie (e, dunque, con uno sguardo alle scelte di politica criminale sottese) e facendone discendere una valutazione sulla compatibilità o incompatibilità rispetto ai principi convenzionali in materia penale. Ciò che (anche) l'istituto della confisca consente di evidenziare è l’autonomia e l’indipendenza, rispetto alle qualificazioni e alle valutazioni dei diversi ordinamenti interni (e alle connesse tradizioni giuridiche nazionali), con le quali la Corte opera le proprie, in applicazione di criteri da essa stessa elaborati. Si tratta dei criteri che prendono il nome dalla nota sentenza *Engel ei alias c. Paesi Bassi*, 8.6.1976, il cui riscontro consente una ri-qualificazione in senso penale convenzionale di un provvedimento a prescindere dal *nomea iuris* attribuitogli dalla legislazione interna: la qualificazione giuridica operata dalla legislazione nazionale (un parametro di carattere formale, superabile, essendo dirimente, ai fini della tutela convenzionale, in positivo solo nel caso in cui l'ordinamento interno qualifichi come "penale” una determinata fattispecie); la natura della misura (che, ad esempio, non deve consistere in mere forme di compensazione pecuniaria per un danno subito, ma deve essere finalizzata alla punizione del fatto per conseguire effetti deterrenti); la gravità delle conseguenze in cui l’accusato rischia di incorrere (gli ultimi due criteri sono di carattere sostanziale, alternativi e non necessariamente cumulativi).

Criteri che consentono — ovvero impongono, dal punto di vista del diritto convenzionale — una nozione amplificata di materia penale che, andando al di là del penale in senso stretto, include ogni misura abbia carattere afflittivo, così ingenerando, in alcuni casi, un incontro tra la giurisprudenza interna e quella convenzionale (e contribuendo così a un avvicinamento tra i modelli sottesi); in altri, uno scontro tra le medesime, ritenendo la prima di non poter accogliere quel livello di sacrificio impostole dal diritto giurisprudenziale convenzionale (ed evidenziando così la distanza dalla scelta del legislatore nazionale).

Nel rispetto della qualificazione interna: la confisca anti-mafia come misura di prevenzione. Sin dalle primissime decisioni sulla confisca-misura di prevenzione antimafia (Corte EDU, 22.2.1994, *Raimondo c. Italia'*, 15.6.1999, *Prisco c. Italia-*, 6.4.2000, *Labita c. Italia;* 4.9.2001, *Arcuri c. Italia;* 28.10.2004 e 16.3.2005, *Bocellari e Rizza c. Italia;* 5.1.2010, *Bongiorno e altri c. Italia.),* la Corte di Strasburgo ha ritenuto la conformità convenzionale (alla Carta europea, ma anche ai suoi Protocolli, in particolare all'art. 1 del Protocollo addizionale rubricato « Protezione della proprietà », in virtù del quale « Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende ») della scelta del legislatore italiano. L'ingerenza nel godimento del diritto al rispetto dei propri beni è convenzionalmente legittima in quanto prevista dalla legge; si prefigge uno scopo che corrisponde all'interesse generale (impedire un uso illecito e pericoloso per la società di beni la cui lecita provenienza non è provata); e il provvedimento della confisca opera nel rispetto del principio di proporzione tra l'interesse del singolo e quello dello Stato (MAUGERI, *La tutela,* 3 ss.). La legittimità dello scopo è esplicitamente dedotta dalle dimensioni assunte dal fenomeno della criminalità organizzata in Italia: « [i] guadagni smisurati che le associazioni di stampo mafioso ricavano dalle loro attività illecite danno loro un potere la cui esistenza mette in discussione la supremazia del diritto nello Stato. Quindi, i mezzi adottati per combattere questo potere economico, ed in particolare la confisca controversa fÉe., confisca di prevenzione], possono risultare indispensabili per poter efficacemente combattere tali associazioni ». Tale forma di confisca mantiene, dunque, la sua legittimità convenzionale proprio in virtù delle peculiari finalità che la connotano. Non assurge a sanzione penale per motivi — si potrebbe dire — di natura "politica": mirando a prevenire l'uso illecito di beni la cui provenienza legittima non è stata dimostrata e, dunque, a prevenire la commissione di reati da parte di soggetti ritenuti pericolosi, prescinde dall'accertamento del reato e della colpevolezza dell'imputato. Non ricade, dunque, nell'ambito applicativo del principio di presunzione di innocenza e delle previsioni relative ai diritti dell'accusato. Ragioni che sembrano, però, condurre la Corte a conclusioni che si pongono in contrasto con le sue stesse elaborazioni sul concetto autonomo di "materia penale" e di "sanzione penale" (MALGERÌ, *La tutela,* 16 s.). Ciò che la "posta in gioco" (così ripetutamente si esprime la Corte di Strasburgo) non consente comunque di ignorare è, però, il rispetto delle regole fondanti il giusto processo, del quale l'esercizio della giurisdizione in pubblica udienza rappresenta un aspetto fondamentale. Ancorché tale provvedimento mantenga la qualificazione riconosciutale nel diritto interno, l'accertamento di

prevenzione non può basarsi su semplici sospetti, ma al contrario, affinché discenda da una valutazione oggettiva dei fatti esposti dal ricorrente, implica una pienezza del contraddittorio e, dunque, la partecipazione (laddove richiesta) delle parti al giudizio di merito: « la pubblicità della procedura degli organi giudiziari di cui all'articolo 6 § 1 tutela i giustiziabili contro una giustizia segreta che sfugge al controllo del pubblico [...]; essa costituisce anche uno dei mezzi per preservare la fiducia nelle corti e nei tribunali. Con la trasparenza che essa conferisce all'amministrazione della giustizia, aiuta a realizzare lo scopo dell'articolo 6 § 1 : il processo equo, la cui garanzia è annoverata fra i principi di ogni società democratica ai sensi

della Convenzione [...] » (aspetto trattato anche nella Parte VII, 5. *Esecuzione e confisca*, § 10.4).

Oltre le apparenze: la Corte di Strasburgo si discosta dalla qualificazione interna. Diversa è stata, invece, la posizione assunta dalla giurisprudenza sovranazionale con riferimento alla confisca come forma di ablazione coatta di beni conseguente ad altre figure criminose. Una posizione espressione di quell'orientamento convenzionale ispirato al guardare oltre le apparenze, alla realtà della situazione (così letteralmente in Corte EDU, 9.2.1995, *Welch c. Regno Unito'. « looking behind appearences al thè realilies of thè situation »).*

A partire dalla sentenza 9.2.1995. *Welch c. Regno Unito*, la Corte di Strasburgo — ribadita, in linea con la sentenza *Engel et alias contro Paesi Bassi*, la sua competenza, anche in materia di confisca, ad attribuire una natura rilevante ai fini delle garanzie convenzionali, a prescindere dalla qualificazione datale dal diritto nazionale — ha definito la confisca disposta in applicazione della legislazione interna in materia di traffico di stupefacenti una vera e propria sanzione. Nel caso che ha dato origine alla decisione il ricorrente lamentava la lesione dell'art. 7 CEDU, avendo subito un provvedimento di confisca, qualificato dal diritto inglese come misura preventiva (e, dunque, suscettibile di applicazione retroattiva) ma idoneo, secondo il diritto convenzionale, ad assumere la diversa veste della sanzione penale (e, pertanto, non suscettibile di applicazione retroattiva). La Corte di Strasburgo ha accolto il ricorso, stabilendo che, alla luce di una serie di criteri enucleati dalla sua stessa giurisprudenza (consequenzialità dell'adozione della misura rispetto alla condanna per un reato; natura e scopo della misura; qualificazione data dall'ordinamento interno; procedure di applicazione ed esecuzione; grado di afflittività), il provvedimento di confisca adottato nel caso *de quo* costituisce una sanzione convenzionalmente penale, e che come tale deve essere disposto nel rispetto di una serie di principi minimi di garanzia (principio di legalità e irretroattività; presunzione di innocenza; principio del giusto processo; principio di proporzionalità, desunto dall'al t. 1 Prot. addizionale CEDU). In particolare, ha affermato che la nozione di pena non è incompatibile con il riconoscimento dello * scopo preventivo della confisca », ben potendo gli scopi di prevenzione e riparazione conciliarsi con quello repressivo ed essere considerati elementi costitutivi della stessa nozione di pena: « [l]o scopo preventivo della confisca di beni suscettibili di essere utilizzati in operazioni future di traffico di stupefacenti, come quello di garantire che il crimine non paghi, risulta evidente [...]. Nondimeno, non si potrebbe escludere che una legislazione che conferisca così ampi poteri di confisca ai tribunali persegua ugualmente lo scopo di punire il delinquente. In effetti, gli obiettivi di prevenzione e riparazione si conciliano con quelli di repressione e possono essere considerati come degli elementi costitutivi la nozione stessa di pena » (par. 30).

L'assorbimento della misura di confisca tra gli strumenti a rilevanza convenzionalmente penale ha consentito alla Corte di Strasburgo di accogliere altri ricorsi avverso provvedimenti di confisca disposti nonostante un provvedimento di assoluzione dai reati direttamente collegati ai proventi della cui provenienza illecita si dubitava (Corte EDU 1.3.2007, *Geerings c. Paesi Bassi),* ovvero pur in presenza di una sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione (25.9.2008, *Para- poniaris c. Grecia).* Una volta accertata la natura sostanzialmente penale della misura, ai sensi dell'art. 7, par. 1, della Convenzione, essa non può essere applicata in assenza di un preciso e diretto collegamento con un reato concretamente accertato, ancorché in via non definitiva. E pertanto incompatibile con i principi del giusto processo e della presunzione d'innocenza (art. 6, par. 2, CEDU) il provvedimento che sia disposto sulla base di congetture e addirittura smentito dalla pronuncia di assoluzione, ancorché il soggetto sia stato condannato per altri delitti simili: « *[l]he Court reiterates that thè presumption of innocence, guaranteed by Artide 6 § 2, will be violated if a judicial decision or a statement by a public officia! concerning a person charged with a criminal offence reflects an opinion that he is guilty before he has been provedguilty according to law [...]; [...] thè Court of Appealfound that thè applicaci had obtained unlawful benefits from thè crimes in questuai although thè applicant in thè present case was nevershown to hold any assets for whose provenance he could not give an adequate explanaiion. The Comi of Appeal reached this finding by accepting a conjec- tural extrapolation based on a mixture of faci and estimate contained in a police repoti [...]. If it is not found beyond a reasonable doubt that thè person affected has actually committed thè crime, and if it cannot be established as faci that any advantage, illegal or otherwise, was actually obtained, such a measure can only be based on a presumption of guilty. This can hardly be considered compatible with Artide 6 § 2 »* (Corte EDU, 1.3.2007, *Geerings c.*

Paesi Bassi, §§ 41, 46, 47). Allo stesso modo contrasta con i richiamati principi convenzionali il provvedimento che sia stato adottato in assenza di un previo accertamento legale della colpevolezza dell'imputato, accertamento che certamente manca nelle ipotesi di proscioglimento ancorché per prescrizione. Nella caso che ha dato adito alla sentenza *Paraponiaris c. Grecia*, la confisca per equivalente dei beni oggetto di contrabbando era stata disposta sulla base della equiparazione, di origine giurisprudenziale ellenica, tra il soggetto colpevole e il soggetto prosciolto per prescrizione, ritenendosi che in questo secondo caso l'imputato avrebbe comunque oggettivamente commesso il reato. La Corte di Strasburgo ritiene, però, la descritta equiparazione contraria ai principi convenzionali: la presunzione d'innocenza risulterebbe violata allorché, « in assenza di un previo accertamento legale della colpevolezza di un imputato, la decisione giudiziaria che lo riguarda riflette la convinzione che egli sia colpevole ».

Da analoga premessa prendono le mosse le decisioni relative alla c.d. confisca per lottizzazione abusiva: alla luce dei criteri elaborati nella sentenza *Welch c. Regno Unito*, la confisca urbanistica, stante la sua natura repressiva, assurge a sanzione convenzionalmente penale ed è, di conseguenza, riconducibile all'ambito applicativo dell'art. 7 CEDU Tale natura è affermata nelle sentenze *Sud Fondi s.r.l. et al. c. Italia* (30.8.2007, in sede di ammissibilità, e 20.1.2009, in sede di merito) e ribadita nella sentenza 29.10.2013, *Varvara c. Italia*.

La prima vicenda ha a oggetto il complesso edilizio sito sulla costa pugliese di Punta Perotti. Nei confronti della società proprietaria era stata disposta la confisca e la successiva demolizione degli immobili, in quanto oggetto di lottizzazione abusiva: gli immobili erano stati costruiti in zone considerate dalla legge nazionale di interesse naturale. Contestualmente, però, gli autori del reato venivano assolti dal reato per mancanza di dolo, avendo proceduto alla costruzione sulla base di autorizzazioni emesse dalle competenti autorità amministrative. La società lamentava la violazione degli art. 7 della CEDU e del Protocollo n. 1. Più precisamente, i ricorrenti sostenevano che il carattere abusivo della lottizzazione non era previsto dalla legge, e che i dubbi relativi alla accessibilità e prevedibilità delle disposizioni applicabili, secondo quanto preteso dall'alt. 7 CEDU, avrebbero trovato conferma nella decisione di assoluzione per scusabilità dell'errore in cui erano incorsi, tenuto conto della oscurità della legislazione regionale, in conseguenza all'ottenimento dei permessi alla costruzione e alle assicurazioni ricevute dalle autorità locali sulla regolarità dei progetti; che l'ordine di confisca violava il principio di responsabilità personale della pena, essendo stata disposta nei confronti di terzi rispetto agli imputati (comunque assolti per le argomentazioni indicate); e che la confisca era comunque illegale e sproporzionata, essendo stata inflitta a seguito dell'assoluzione degli imputati al line di privare i ricorrenti dei beni in maniera definitiva.

La seconda vicenda ha a oggetto un progetto di lottizzazione nei pressi della foresta di Mercadante, del quale il ricorrente aveva ottenuto l'approvazione, da parte del Comune di Cassano delle Murge in Puglia. Successivamente, a seguito dell'entrata in vigore di due leggi (la n. 431/1985 e la n. 30/1990) e alla presentazione della richiesta di variante da parte del ricorrente, tale progetto veniva ritenuto illegittimo. Aperta una procedura penale per lottizzazione abusiva, essa si concludeva con l'assoluzione del ricorrente, ma i beni oggetto della lottizzazione veniva ugualmente confiscati. Il ricorrente lamenta allora, davanti alla Corte di Strasburgo, l'illegittimità convenzionale della misura, disposta in assenza di un giudizio di condanna, e comunque non proporzionata.

La Corte di Strasburgo accoglie entrambi i ricorsi, ritenendo la natura penale della misura.

Con riferimento alla vicenda *Sud Fondi*, al fine di chiarire la portata dell art. 7 CEDU (par. 105: « *La garanti? que consacre Tortici? 7, élém?nt essenti?! de la prééminence du droit, occupe une place primordiale dans le système de protection de la Convention, camme l'atteste le fait que Tarlicle 15 n'y autorise aucune dérogation en temps de guerre ou autre dangerpublic. Aitisi qu il découle de son objet et de son bui, on doit hnt?rpréter et Tappliqu?r de manière à assurer une protection effective contre les poursuites, les condamnalions et les sanctions arbitraires* ».), la Corte ha affermato che: a) chiarezza, accessibilità e prevedibilità dell'ipotesi di reato e delle conseguenti sanzioni integrano il parametro convenzionale (par. 107: *«Il s'ensuit que la loi doit definir clairement les infractions et les peines qui les répriment. Celle condition se trouve remplie lorsque le justiciable peni savoir, à partir du libellé de la disposinoti pertinente el au besoin à l aide de rinterprétation qui en est donne? par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabditépénale »; b}* per punire è necessario un legame di natura intellettuale (coscienza e volontà) che permetta di rilevare un elemento di responsabilità nella condotta dell'autore materiale del reato (par. 116. *« En ce qui concerne la Convention, Tarlici? 7 ne mentionne pas expressément le lieti inorai entre Félément matèrici de Tinfraction et la personne qui en est considérée cornine rauteur. Cependant, la logique de la peine et de la punilion aitisi que la nolion de "guilty" (dans la version anglaise) et la notion correspondante de « personne coupable • (dans la version fran^aise) vont dans le sens d une interprétation de l'article 7 qui exige, pour punir, un lien de nature intellectuelle (conscience et volante) permettimi de déceler un élément de responsabilité dans la conditile de Fauieur materici de Finfraction. A défaut, la peine ne serali pas juslipée. Ilseraii parailleurs incohérent, d'une pari, d'exiger une base legale aecessible et prévisible et, d'autre part, de permettre qu'on considère une personne comme "coupable" et la "punir" alors qu elle nétaii pas en mesure de connaitre la loipénale, en raison d'une erreur invincible nepouvant en rien ètre imputée à celiti ou celle qui en est victime* »); e c) sarebbe arbitraria la sanzione irrogata sulla base di un quadro legislativo che non permette di conoscere il senso e la portata della legge penale (par. 117: « *Sons Fangle de l'article 7, pour les raisons développées plus baiti, un cadre législatif qui ne permei pas à un accuse de connaitre le sens et la porlée de la loi pénale est défaillant non seulement par rapport aux conditions générales de "qualilé" de la "loi" mais également par rapport aux exigences spécipques de la légalité pénale* -). Riprendendo esplicitamente quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 364/88 sulla presunzione di conoscenza della legge, la Corte sovra nazionale ritiene, dunque, che, nelle circostanze specifiche della presente causa, l'errore sulla legalità della lottizzazione era inevitabile e la sanzione impossibile da prevedere. L'accertata assenza della base legale comporta la violazione del principio di legalità (nel linguaggio convenzionale, violazione dei principi di accessibilità, nel senso della conoscibilità e intelligibilità da parte dell'individuo

del precetto, e di prevedibilità delle conseguenze sanzionatone), e del diritto di proprietà (art. 1 del Protocollo n. 1), trattandosi, nel caso di specie, di privazioni di beni autorizzate solo nel rispetto delle « condizioni previste dalla legge » (par. 36. « *La Cour rappelle que l'article I du Protocole no 1 exige, avant toni et surtoul, qit'une ingérence de Fautorité publique dans la jouissance du droit au respect de biens soil légale: la seconde phrase du premier alinea de cet article n autorise une privation depropriété que "dans les conditionsprévuesparla loi "; lesecondalinéa reconnait aux Etats le droit de réglementer Fusage des biens en melloni en vigueur des "lois". [...] Il s'ensuil que la nécessilé de rechercher si un juste équilibre a été maintenu entre les exigences de l inière! général de la communauté el les impératips de la sauvegarde des droits fondameniaux de Findividu [...] ne peni se /aire senlir que lorsqu'il s'est avéré que Fingérence liligieuse a respeclé le principe de la légalité et n'élait pas arbitrane* »). Il principio di colpevolezza così declinato prescinde, tuttavia, dal provvedimento di condanna, inteso — come già affermato nella giurisprudenza precedentemente riportata — non piti quale requisito imprescindibile ai fini della confisca: ciò che rileva è il collegamento tra la confisca e l'accertamento di un reato nell'ambito del procedimento penale, indipendentemente dall'esito (assolutorio o di condanna) del processo penale. Una soluzione non del tutto seguita, però, nella sentenza *Vawara*, ove la Corte afferma che l'applicazione di una pena non è possibile « quando la responsabilità di chi la subisce non sia legalmente accertata »; che « non si può punire un imputato in mancanza di una condanna »; che « [n]on si può neppure concepire un sistema in cui una persona dichiarata innocente o, comunque, senza alcun grado di responsabilità penale constatata in una sentenza di colpevolezza subisca una pena » (par. 67); che « [l]a logica della "pena" e della "punizione", e la nozione di "guilty" (nella versione inglese) e la corrispondente nozione di "persona colpevole" (nella versione francese), depongono a favore di un'interpretazione delfarticolo 7 che esige, per punire, una dichiarazione di responsabilità da parte dei giudici nazionali, che possa permettere di addebitare il reato e di comminare la pena al suo autore. [...] Sarebbe infatti incoerente esigere, da una parte, una base legale accessibile e prevedibile e permettere, dall'altra, una punizione quando, come nel caso di specie, la persona interessata non è stata condannata» (par. 71). Espressioni, quelle riportate, sottoposte — come vedremo — a un'interpretazione restrittiva da parte della Corte costituzionale.

La Corte di Strasburgo e il concetto di pericolosità del reo. Come si è visto *(supra*, § 2.2, *b)*, la dottrina italiana ha da tempo avanzato perplessità sulla legittimità costituzionale del giudizio prognostico svolto dal giudice sulla pericolosità del reo. Perplessità che, tuttavia, la Corte costituzionale ha ripetutamente ritenuto infondate *(supra*, § 3.2.3). Almeno fino a oggi. Tale posizione, infatti, potrebbe mutare a seguito della recente sentenza *de Tommaso c. Italia* (Grande Camera, 23.2.2017) che, pur riferendosi direttamente alle misure di prevenzione personali, contiene affermazioni che certamente avranno conseguenze anche nei confronti delle misure di sicurezza patrimoniali (MAUGERI, *Misure di prevenzione, passim',* MENDITTO, *La sentenza de Tommaso*, 129; VIGANO, *La Corte di Strasburgo*, 370 ss.). Con tale decisione la Corte EDU censura, per contrarietà all'art. 2 del Protocollo 4 della CEDU, la disciplina delle misure di prevenzione personali fondate sulle fattispecie di pericolosità generica di cui alla 1. n. 1423/1956, oggi trasfuse nell'art. 1 della 1. n. 159/2011 (il c.d. codice antimafia). Il ricorrente, sulla base della ritenuta sussistenza di indizi idonei a ritenere la sua pericolosità sociale (ossia, la sua abituale dedizione a traffici delittuosi e conduzione di una vita connessa ai proventi derivanti da attività delittuose), subisce la misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno nel proprio comune di residenza, ai sensi dell allora vigente 1. n. 1423/1956. Dopo nove mesi la misura è però revocata dal giudice d'appello, il quale ritiene che non sussisteva, al momento dell'imposizione della misura, l'attualità della pericolosità del soggetto. Il ricorrente propone, dunque, ricorso avanti alla Corte europea, lamentando la violazione degli artt. 5,6 e 13 CEDU, nonché dell'art. 2 Prot. 4 in relazione ai nove mesi trascorsi in regime di sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno. La Corte di Strasburgo accoglie con riferimento al solo ultimo parametro menzionato.

Riprendendo la sua giurisprudenza, la Corte ribadisce la necessità, ai fini della legittimità di ogni ipotesi di restrizione di un diritto convenzionale, della previsione per legge, intesa non solo come specifica base legale della restrizione (che nel caso di specie non è in discussione, essendo essa rappresentata dalla l. n. 1423/1956), ma anche come accessibilità e prevedibilità della restrizione in conseguenza della propria condotta. Prevedibilità non soddisfatta, non essendo « chiaramente identificat[i] gli 'elementi fattuali' né le specifiche tipologie di condotta che devono essere prese in considerazione per valutare la pericolosità sociale dall'individuo », che costituisce il presupposto per l'applicazione della misura di prevenzione in parola; « la Corte, pertanto, ritiene che la legge in questione non contenga previsioni sufficientemente dettagliate su che tipo di condotta sia da considerare espressiva di pericolosità sociale » (§ 117). Le disposizioni che costituiscono la base legale della misura di prevenzione imposta al ricorrente sono peraltro censurate anche sotto il diverso profilo della vaghezza e imprecisione relativa al contenuto delle prescrizioni che devono, o possono, essere imposte all'interessato. Tali considerazioni possono (potranno) valere anche nei confronti delle misure di prevenzione patrimoniali fondate sulle fattispecie di pericolosità generica. Come è stato osservato (VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo,* 378), « [v]ero è, infatti, che le misure patrimoniali incidono — per definizione — su un diverso diritto convenzionale: il diritto di proprietà, riconosciuto dall'art. 1 prot. add. Cedu. Ma anche le limitazioni al diritto di proprietà sono legittime in quanto "previste dalla legge"; e anche rispetto all'art. 1 prot. add. CEDU la consolidata giurisprudenza di Strasburgo richiede che la base legale risponda ai medesimi requisiti di qualità — in termini, in particolare, di idoneità della normativa a consentire all'interessato di prevedere la misura limitativa del diritto — che valgono per la limitazione di qualsiasi diritto convenzionale ».

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo nel ''blocco di costituzionalità". Nel ripercorrere la giurisprudenza costituzionale, non può sfuggire il peso — ai fini della decisione — esercitato dalle pronunce della Corte EDU in tema di confisca.

A partire dall'ordinanza n. 97/09 (con riferimento agli ai tt. 200, 322-terc.p. e 1, c. 143, 1. 24.12.2007, n. 244, recante « Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato — Legge finanziaria 2008 »), la confisca di beni di cui il reo ha la disponibilità per un valore corrispondente a quello del profitto derivante dal reato assume esplicitamente natura di sanzione penale: « la mancanza di pericolosità dei beni che sono oggetto della confisca per equivalente, unitamente all'assenza di un "rapporto di pertinenzialità" (inteso come nesso diretto, attuale e strumentale) tra il reato e detti beni, conferiscono all'indicata confisca una connotazione prevalentemente afflittiva, attribuendole, così, una natura "eminentemente sanzionatoria" ». Ne consegue che essa non può essere applicata retroattivamente. Ciò — afferma la Corte — sulla base di una duplice considerazione: « il secondo comma dell'art. 25 Cost. vieta l'applicazione retroattiva di una sanzione penale, come deve qualificarsi la confisca per equivalente »; « la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto in contrasto con i principi sanciti dall'art. 7 della Convenzione l'applicazione retroattiva di una confisca di beni riconducibili proprio ad un'ipotesi di confisca per equivalente (Corte EDU, 9.2.1995, *Welch c. Regno Unito)* ».

La giurisprudenza costituzionale è costante (fino alla recentissima sentenza n. 33/18) nel ritenere la natura preventiva della confisca allargata, prevista dalla legislazione antimafia italiana ma, come si è visto, man mano estesa ad altre ipotesi di reato. Una configurazione che trova conforto nella giurisprudenza sovranazio- nale (Corte EDU, 22.2.1994, *Raimondo c. Italia-*, 15.6.1999, *Prisco c. Italia-*, 4.9.2001, *Arcuri c. Italia-*, 28.10.2004 e 16.3.2005, *Bocellari e Rizza c. Italia-*, 5.1.2010, *Bongiorno e altri c. Italia)*, la quale — come si è visto nel § 4.1.1 — giustifica l'ingerenza nel godimento del diritto al rispetto dei propri beni sulla base della funzione cui la misura è ordinata: impedire un uso illecito e pericoloso per la società di beni la cui lecita provenienza non è provata.

Nella sentenza n. 93/10 (con riferimento al procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione riferimento, in particolare all'art. 4 della 1. 27.12.1956, n. 1423, recante « Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità » e Kart. *2-ter* della 1. 31.5.1965, n. 575, recante « Disposizioni contro la mafia », nella parte in cui « non consentono che la procedura per l'applicazione di una misura di prevenzione si svolga, su istanza degli interessati, nelle forme dell'udienza pubblica »), la Corte costituzionale si appropria del percorso argomentativo utilizzato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in una pluralità di pronunce (Corte EDU, 13.11.2007, *Bocellari e Rizza c. Italia*[1], 8.7.2008, *Pierre ed altri c. Italia'*, 5.1.2010, *Bongiorno c. Italia.):* pur riconoscendone la peculiarità, tale misura implica che il procedimento si svolga non in camera di consiglio, come dispone la norma censurata, ma, qualora vi sia istanza degli interessati, nelle forme dell'udienza pubblica: « la pubblicità delle procedure giudiziarie tutela le persone soggette alla giurisdizione contro una giustizia segreta, che sfugge al controllo del pubblico e costituisce anche uno strumento per preservare la fiducia nei giudici »; non è impedito, « in assoluto, alle autorità giudiziarie di derogare al principio di pubblicità dell'udienza, in rapporto alle particolarità della vicenda sottoposta al loro esame: ma l'udienza a porte chiuse, per tutta o parte della durata, deve essere comunque "strettamente imposta dalle circostanze della causa" »; non è contestato né 1'"elevato grado di tecnicità" che può connotare il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione, tendente « al controllo "delle finanze e dei movimenti di capitali" », né il coinvolgimento di « interessi superiori, quali la protezione della vita privata di minori o di terze persone indirettamente interessate dal controllo finanziario »; tuttavia, non è « possibile — secondo la Corte europea — non considerare l'entità della "posta in gioco" nelle procedure di prevenzione, le quali mirano alla confisca di "beni e capitali", coinvolgendo così direttamente la situazione patrimoniale della persona soggetta a giurisdizione, nonché gli effetti che esse possono produrre sulle persone [...] ». Su tali affermazioni si radica la differenza tra il procedimento di prevenzione e le altre procedure camerali, e dunque la decisione di incostituzionalità: esso è « un procedimento all'esito del quale il giudice è chiamato ad esprimere un giudizio di merito, idoneo ad incidere in modo diretto, definitivo e sostanziale su beni dell'individuo costituzionalmente tutelati, quali la libertà personale (art. 13, c. 1, Cost.) e il patrimonio [...], nonché la stessa libertà di iniziativa economica, incisa dalle misure anche gravemente "inabilitanti" previste a carico del soggetto cui è applicata la misura di prevenzione [...]. Il che conferisce specifico risalto alle esigenze alla cui soddisfazione il principio di pubblicità delle udienze è preordinato». Al principio introdotto per il tramite dell'art. 117, c. 1, Cost., la Corte affianca la propria giurisprudenza, con cui ha affermato « che la pubblicità del giudizio, specie di quello penale, costituisce principio connaturato ad un ordinamento democratico fondato sulla sovranità popolare, cui deve conformarsi l'amministrazione della

giustizia, la quale — in forza dell'al t. 101, primo comma, Cost. — trova in quella sovranità la sua legittimazione (sentenze n. 373 del 1992; n. 69del 1991; n. 50del 1989; n. 212 del 1986; n. 17e 16del 1981; n. 12 del 1971 e n. 65 del 1965). Il principio non ha valore assoluto, potendo cedere in presenza di particolari ragioni giustificative, purché, tuttavia, obiettive e razionali (sentenza n. 212 del 1986), e, nel caso del dibattimento penale, collegate ad esigenze di tutela di beni a rilevanza costituzionale (sentenza n. 12 del 1971) ».

Giungono alla medesima conclusione le sentenze della C. cost. n. 135/14 (nei confronti della norma desumibile dagli artt. 666, c. 3, 678, c. 1, e 679, c. 1, c.p.p., nella parte in cui non consente che il procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza si svolga, su istanza degli interessati, nelle forme dell'udienza pubblica); n. 97/15 (nei confronti della norma desumibile dagli artt. 666, c. 3, e 678, c. 1, c.p.p., nella parte in cui non consente che il procedimento davanti al tribunale di sorveglianza nelle materie di sua competenza si svolga, su istanza degli interessati, nelle forme dell'udienza pubblica); n. 109/15 (nei confronti degli artt. 666, 667, c. 4, e 676 c.p.p., nella parte in cui non consentono che la parte possa richiedere al giudice dell'esecuzione lo svolgimento dell'udienza in forma pubblica).

Nella sentenza n. 49/15 (con riferimento all'art. 44, c. 2, del d.P.R. 6.6.2001, n. 380, recante « Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia—Testo A », per violazione degli artt. 2,9,32,41,42 e 117, c. 1, Cost., nella parte in cui vieta di applicare la confisca urbanistica « nel caso di dichiarazione di prescrizione del reato anche qualora la responsabilità penale sia stata accertata in tutti i suoi elementi », e per violazione del solo art. 117, c. 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 della CEDU, nella parte in cui consente che la confisca urbanistica dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite venga disposta « anche in una sentenza che dichiari estinto il reato per intervenuta prescrizione »), la Corte costituzionale afferma di aver già avuto modo di rilevare (nella sentenza n. 239/2009, con riferimento alla medesima disposizione per violazione degli artt. 3, 25, c. 2, e 27, c. 1, Cost., « nella parte in cui impone al giudice penale, in presenza di accertata lottizzazione abusiva, di disporre la confisca dei terreni e delle opere abusivamente costruite anche a prescindere dal giudizio di responsabilità e nei confronti di persone estranee ai fatti ») « che la situazione è mutata in seguito alla sentenza della Corte di Strasburgo 20.1.2009, *Sud Fondi srl e altri contro Italia,* con la quale si è deciso che la confisca urbanistica costituisce sanzione penale ai sensi dell'art. 7 della CEDU ». La valutazione sulla applicazione di tale confisca, pur in assenza di sentenza di condanna, essendo decorso il termine per la prescrizione del reato, non può dunque prescindere dalla linea tracciata dalla giurisprudenza di Strasburgo in materia di colpevolezza, nel cui solco si inseriscono le sentenze *Sud Fondi* (« con la quale si è deciso che la confisca urbanistica costituisce sanzione penale ai sensi dell'art. 7 della CEDU e può pertanto venire disposta solo nei confronti di colui la cui responsabilità sia stata accertata in ragione di un legame intellettuale (coscienza e volontà) con i fatti ») e la sentenza *Varvara* (secondo la quale l'applicazione di una pena non è possibile « quando la responsabilità di chi la subisce non sia legalmente accertata », espressione questa — secondo il significato datone dalla stessa Corte costituzionale — « linguisticamente apertfa] ad un'interpretazione che non costringa l'accertamento di responsabilità nelle sole forme della condanna penale, ben [accordandosi] sul piano logico con la funzione, propria della Corte Edu, di percepire la lesione del diritto umano nella sua dimensione concreta, quale che sia stata la formula astratta con cui il legislatore nazionale ha qualificato i fatti »).

Sono, quelle riportate, solo alcune delle decisioni, anche se tra le più rilevanti, in materia di ablazione dei beni del reo che esprimono, inequivocabilmente, la ascrizione della Carta dei diritti dell'uomo e, tramite l'interpretazione offertane, delle pronunce della Corte di Strasburgo nel c.d. "blocco di costituzionalità" (FAVOREU, *Le principe de constitutionnalité,* 33 ss.; ID., *Le droit constitutionnel,* 359 ss.): espressione con la quale si allude alle "norme interposte", a quelle norme che si collocano a mezzo, fra la legge ordinaria e la Costituzione, costituendo il possibile tramite di una violazione di quest'ultima da parte della prima; norme che, pur se non contenute nella Costituzione, « fanno blocco » con queste, in quanto la loro violazione, cui la Costituzione accorda la sua protezione, "ridonda" nella violazione di quest'ultima (ZAGREBELSKY-MARCENÒ, I, 238 ss.).

Spunti di riflessione. Il tema della qualificazione delle diverse forme della confisca è, dunque, il terreno sul quale i diversi ordinamenti si sono scontrati, e continuano a scontrarsi. Uno scontro che vede, perlopiù, come protagonisti la giurisprudenza di legittimità e la giurisprudenza della Corte EDU, ciascuna riconoscendo alla specifica forma di confisca una natura giuridica differente. La ricostruita giurisprudenza costituzionale e sovranazionale consente, a questo punto, alcuni spunti di riflessione, che sembrano poi convergere verso un unico implicito interrogativo: se quel dialogo tra le corti, da molti da sempre auspicato, sia un vero e proprio dialogo (potremmo dire, nel senso del dialogo socratico: scambi di opinioni — qui, di paradigmi concettuali — per darne vita a una nuova e condivisa); oppure, se l'immagine del dialogo non copra piuttosto dei monologhi che, per definizione, si esauriscono in loro stessi, o assumono la forma della prevaricazione (laddove il mutamento di opinione tradisca un atteggiamento di tacita subordinazione).

Diritto vivente, interpretazione convenzionalmente orientata e decisioni costituzionali. Alla luce delle risposte offerte nelle pronunce costituzionali ai giudici rimettenti che, pur in presenza di un diritto consolidato, hanno dubitato della legittimità costituzionale delle norme censurate per contrasto con le intervenute decisioni sovranazionali, è possibile una lettura della giurisprudenza costituzionale in tema di diritto vivente, interpretazione convenzionalmente orientata e tecniche decisorie.

La Corte costituzionale, infatti, sembra aver dettato delle linee di comportamento, riproducendo in qualche misura il sistema già collaudato con riferimento alla interpretazione costituzionalmente orientata (LLCIANI,*passim).* Come ha affermato inequivocabilmente nella sentenza n. 49/15, i canoni dell'interpretazione costituzionalmente conforme e dell'interpretazione convenzionalmente orientata devono trovare applicazione « anche nei confronti delle sentenze della Corte EDU, quando di esse [...] non si è in grado di cogliere con immediatezza l'effettivo principio di diritto che il giudice di Strasburgo ha inteso affermare per risolvere il caso concreto (sentenza n. 236/11). In tali evenienze, non comuni ma pur sempre possibili, a fronte di una pluralità di significati potenzialmente compatibili con il significante, l'interprete è tenuto a collocare la singola pronuncia nel flusso continuo della giurisprudenza europea, per ricavarne un senso che possa conciliarsi con quest'ultima, e che, comunque, non sia di pregiudizio per la Costituzione ». La presenza di una interpretazione consolidata non impedisce di per se il ricorso, da parte dei giudici A *quibus,* alla interpretazione conforme ai principi convenzionali nel significato loro attribuito dalla Corte di Strasburgo. Se l'interpretazione consolidata è già in linea con quella sovranazionale (è il caso della confisca per equivalente, la cui natura prevalentemente afflittiva aveva indotto la Corte di Cassazione, in diverse pronunce, a riconoscerle quella natura di pena già attribuitale dalla sentenza *Welch c. Regno Unito),* il giudice che, sollevando la questione, non vi si uniforma ricade in quello che la Corte definisce "un erroneo presupposto interpretativo": la questione è, infatti, manifestamente infondata, essendo ben possibile l'interpretazione convenzionalmente conforme (C. cost. n. 97/09 e n. 301/09; da ultimo, C. cost. n. 68/17). Se l'interpretazione consolidata nella giurisprudenza nazionale non è, invece, in linea con quanto affermato dalla Corte di Strasburgo, il giudice rimettente ha l'obbligo di tentare l'interpretazione convenzionalmente conforme, determinando il mancato tentativo una decisione di inammissibilità della questione. E ciò che è avvenuto con riferimento alla confisca urbanistica (C. cost. n. 239/09 e n. 49/15), ove l'inammissibilità è dipesa — tra gli altri motivi — dal fatto che il giudice rimettente, pur postulando che l'interpretazione debba mutare a seguito della sopravvenuta giurisprudenza della Corte europea, « non trae da ciò alcuna conseguenza nell'esercizio dei propri poteri interpretativi ». « Pur a fronte di una formulazione letterale della disposizione impugnata che, in sé, non appare precludere un siffatto tentativo », precisa la sentenza citata (C. cost. n. 239/09). Spetta, dunque, al giudice comune tentare, in prima istanza, l'interpretazione convenzionalmente adeguata. Solo ove l'eventuale diritto vivente che si sia formato sulla disposizione faccia sorgere dubbi sulla sua legittimità costituzionale e l'adeguamento interpretativo, che appare necessitato, sia impossibile — perché non può avvenire « entro i limiti nei quali ciò è permesso dai testi delle norme » —, allora la Corte costituzionale potrà essere

chiamata ad affrontare il problema della asserita incostituzionalità della disposizione di legge. In questo senso, la Corte avoca a sé un compito di natura perlopiù residuale. Rientrano in questa ipotesi le decisioni costituzionali sulla confisca del veicolo (C. cost. n. 196/10) e sulla confisca-misura di prevenzione patrimoniale (C. cost. n. 93/10; n. 135/14; n. 97/15 e n. 109/15), ove la Corte, reputando corretto il comportamento del rimettente, ha escluso che il contrasto con le pronunce della Corte europea (nel primo caso, l'interpretazione consolidata sulla retroattività della confisca del veicolo; nel secondo caso, la procedura per l'applicazione della misura prevista nella forma della camera di consiglio) potesse essere risolto in via interpretativa, sussistendo un non superabile vincolo testuale: rispettivamente, il riferimento esplicito all'art. 240 c.p. (dal quale se ne faceva discendere una evidente connotazione giuridica della misura) e la previsione della forma camerale del procedimento (e, dunque, senza la partecipazione del pubblico).

In sintesi: se pur in presenza di una norma consolidata, è possibile trarre dalla disposizione censurata una interpretazione convenzionalmente conforme, il giudice rimettente è invitato a seguire tale interpretazione; qualora, invece, ciò non sia possibile perché il dato testuale lo impedisce, la Corte costituzionale non può sottrarsi al suo ruolo. Ciò spiega il ricorso a tecniche di decisione differenti: ordinanza di manifesta infondatezza, laddove l'interpretazione convenzionalmente orientata *viva* già nella giurisprudenza nazionale; sentenza di inammissibilità, laddove il giudice, pur non rappresentando il dato testuale un limite, non abbia tentato l'interpretazione convenzionalmente adeguata; dichiarazione di incostituzionalità, laddove l'interpretazione convenzionalmente adeguata sia impossibile data la univocità di significato del testo.

Tante sovranità, nessuna sovranità. Lo schema appena descritto, in apparenza chiaro e lineare, copre però alcune fragilità.

Fragilità che sembrano trarre origine da quella assenza di decisione circa la spettanza di sovranità cui si è fatto cenno sopra.

Si tratta di debolezze che, ovviamente, trascendono la specificità della materia qui trattata, andando ben oltre la stessa. Ma che possono emblematicamente scorgersi tra le righe di alcuni passaggi di pronunce costituzionali proprio in materia di confisca.

Alcuni spunti possono essere innanzitutto tratti da una nota sentenza, la n. 49/15, in materia di confisca urbanistica: una decisione che, dal punto di vista della argomentazione, è riconducibile allo schema descritto nel precedente paragrafo, ma che purtuttavia, dal punto di vista dei rapporti tra gli ordinamenti, non sembra essere riuscita nell'intento, tacitamente incluso nella perentorietà di alcune sue affermazioni, di risolvere in modo netto il problema della sovranità.

Procediamo per spunti.

a) Riprendendo il contenuto delle c.d. sentenze gemelle (e del loro seguito, C. cost. n. 239/09 e n. 311/09), la Corte costituzionale insiste su quella che potrebbe definirsi una distinzione per competenze: « il giudice europeo si trova a valutare se [la legge nazionale], come definita e applicata dalle autorità nazionali, abbia, nel caso sottoposto a giudizio, generato violazioni delle superiori previsioni della CEDU »; non è in discussione, prosegue la Corte, il fatto che, aderendo l'ordinamento interno alla dimensione sovranazionale, « competa al giudice di assegnare alla disposizione interna un significato quanto più aderente ad essa » [»>., alla CEDU]; ma, « il dovere del giudice comune di interpretare il diritto interno in senso conforme alla CEDU [...] è, ovviamente, subordinato al prioritario compito di adottare una lettura costituzionalmente conforme, poiché tale modo di procedere riflette il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU ». Come a dire, una cosa è *valutare* la conformità convenzionale della legge nazionale (che spetta alla Corte di Strasburgo, in quanto unico interprete autorizzato della interpretazione e della applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli); altra è *attribuire* un significato alla legge nazionale (che spetta, invece, al giudice nazionale, il quale opererà nel senso della massima convergenza verso « una soluzione del caso concreto capace di conciliare i principi desumibili da entrambe [le] fonti »).

A ciascuno il suo, dunque. Con una precisazione in chiusura: « nelle ipotesi estreme in cui tale via appaia sbarrata, è fuori di dubbio che il giudice debba obbedienza anzitutto alla Carta repubblicana ». Parole, quelle riportate, che certamente ruotano intorno al tema della dominanza, risolvendolo, pur sotto la maschera di un bilanciamento, in favore del diritto interno.

In questo contesto può forse leggersi il riferimento — già affermato in precedenti decisioni (C. cost. n. 311/09), ma qui argomentato — alla necessità che il giudice rimettente, che dubiti della legittimità costituzionale di una disposizione interna per contrasto con il diritto convenzionale, sollevi la questione non sulla disposizione nazionale, bensì sulla legge di adattamento (art. 44, c. 2, d.P.R. n. 380/2001), nella parte in cui dà incostituzionalmente accesso a una simile regola nell'ordinamento italiano, a pena di inammissibilità della questione. Ciò perché la Corte non ha giurisdizione sulle norme convenzionali. Tale soluzione può trovare giustificazione dal punto di vista formale, ma solleva alcune perplessità dal punto di vista sostanziale: si finisce, infatti, così per chiedere contraddittoriamente che, attraverso l'accertamento dell'incostituzionalità della norma convenzionale interposta e quindi della sua inidoneità a fungere da norma interposta, la questione nata sulla legge nazionale sia dichiarata infondata (ZAGREBELSKY - MARCENÒ, I. 256).

b} I giudici rimettenti — reputando che, dopo la sentenza *Vantava*, contrariamente a quanto consolidatosi nella giurisprudenza nazionale, non possa più procedersi a confisca urbanistica senza una pronuncia di condanna — cadono, secondo la Corte costituzionale, in un duplice errore interpretativo. Il primo errore consiste nell'aver il giudice rimettente ritenuto che « con tale pronuncia la Corte EDU abbia enunciato un principio di diritto tanto innovativo, quanto vincolante per il giudice chiamato ad applicarlo », secondo cui « una volta qualificata una sanzione ai sensi dell'art. 7 della CEDU, e dunque dopo averla reputata entro questo ambito una "pena", essa non potrebbe venire inflitta che dal giudice penale, attraverso la sentenza di condanna ». Il corollario, inammissibile, di tale proposta interpretativa consisterebbe in ciò: che « l'illecito amministrativo, che il legislatore distingue con ampia discrezionalità dal reato [...], appena fosse tale da corrispondere, in forza della CEDU, agli autonomi criteri di qualificazione della "pena", subirebbe l'attrazione del diritto penale dello Stato aderente », realizzando così « una saldatura tra il concetto di sanzione penale a livello nazionale e quello a livello europeo » e, per l'effetto, un ampliamento dell'area del diritto penale « oltre gli apprezzamenti discrezionali dei legislatori, persino a fronte di sanzioni lievi, ma per altri versi pur sempre costituenti una ' pena" ai sensi dell'art. 7 della (EDU (Corte EDU, Grande Camera, 23.11.2006, *Jussila c. Finlandia) ».* Il secondo errore starebbe nell'aver ritenuto che « la sentenza *Van>ara* sia univocamente interpretabile nel senso che la confisca urbanistica possa essere disposta solo unitamente ad una sentenza di condanna da parte del giudice per il reato di lottizzazione abusiva ». La Corte costituzionale, nel dichiarare l'inammissibilità della questione per erroneità del presupposto interpretativo, rigetta la visione pan-penalistica cui sembrano aderire i giudici rimettenti: la giurisprudenza europea sull'autonomia dei criteri di valutazione della natura penale di una sanzione, ai fini dell'estensione delle garanzie offerte dall'art. 7 della CEDU, non è in contraddizione con la permanenza nel diritto nazionale di un doppio binario sanzionatorio (amministrativo e penale).

Riprendendo i suoi precedenti (C. cost. n. 447/1998), la Corte ribadisce che « [l]e esigenze costituzionali di tutela non si esauriscono [...] nella (eventuale) tutela penale, ben potendo invece essere soddisfatte con diverse forme di precetti e di sanzioni », ciascuna esplicativa di scelte di politica criminale operate dal legislatore nazionale nell'intento di « arginare l'ipertrofia del diritto penale attraverso il ricorso a strumenti sanzionatoli reputati più adeguati, e per la natura della sanzione comminata, e per i profili procedimentali semplificati connessi alla prima sede amministrativa di inflizione della sanzione ». Essa è, infatti, la manifestazione della particolare natura della CEDU « quale strumento preposto, pur nel rispetto della discrezionalità legislativa degli Stati, a superare i profili di inquadramento formale di una fattispecie, per valorizzare piuttosto la sostanza dei diritti umani che vi sono coinvolti, e salvaguardarne l'effettività »: così intesa la giurisprudenza europea e il suo ruolo, è « da dubitare che la sentenza *Varvara* si sia davvero incamminata sulla via indicata da entrambi i giudici *a quibus*, introducendo un elemento disarmonico nel più ampio contesto della Cedu; né i rimettenti si sono adoperati per risolvere un simile dubbio, impiegando gli strumenti di cui dispongono a tal fine ». Inoltre, ritenuto che la sentenza *Varuara* deve essere collocata, ai fini della sua interpretazione, « nel flusso continuo della giurisprudenza europea, per ricavarne un senso che possa conciliarsi con quest'ultima, e che, comunque, non sia di pregiudizio per la Costituzione », non può che discenderne che ciò a cui si riferisce il giudice europeo, quando ragiona in termini di "condanna", sia non la forma della pronuncia, ma la sostanza dell'accertamento: « [c]he sia proprio l'accertamento di responsabilità a premere al giudice europeo è ben argomentabile sulla base sia del testo, sia del tenore logico della motivazione svolta con la pronuncia *Varvara*. Qui si sottolinea, infatti, che l'art. 7 della CEDU esige una dichiarazione di responsabilità da parte dei giudici nazionali, che possa permettere di addebitare il reato (paragrafo 71), poiché non si può avere una pena senza l'accertamento di una responsabilità personale (paragrafo 69). Non è in definitiva concepibile un sistema che punisca coloro che non sono responsabili (paragrafo 66), in quanto non dichiarati tali con una sentenza di colpevolezza (paragrafo 67). Simili espressioni, linguisticamente aperte ad un'interpretazione che non costringa l'accertamento di responsabilità nelle sole forme della condanna penale, ben si accordano sul piano logico con la funzione, propria della Corte EDU, di percepire la lesione del diritto umano nella sua dimensione concreta, quale che sia stata la formula astratta con cui il legislatore nazionale ha qualificato i fatti ».

Per dichiarare l'inammissibilità delle sollevate questioni di legittimità costituzionale, la Corte costituzionale è ricorsa, dunque, a un'opera di re-interpretazione della stessa decisione *Varvara*. ricostruendone la "esatta" portata normativa (facendo, ancora una volta, pendere il piatto della bilancia dal lato del diritto interno). Del resto, già in diverse occasioni, la Corte ha affermato che spetta a lei « valutare come ed in quale misura l'applicazione della Convenzione da parte della Corte europea si inserisca nell'ordinamento costituzionale italiano. La norma CEDU, nel momento in cui va ad integrare il primo comma dell'art. 117 Cost., come norma interposta, diviene oggetto di bilanciamento, secondo le ordinarie operazioni cui questa Corte è chiamata in tutti i giudizi di sua competenza » (C. cost. n. 317/09). Spetta ad essa, dunque, « apprezzare la giurisprudenza europea consolidatasi sulla norma conferente, in modo da rispettarne la sostanza, ma con un margine di apprezzamento e di adeguamento che le consenta di tener conto delle peculiarità dell'ordinamento giuridico in cui la norma convenzionale è destinata a inserirsi (sentenza n. 311 del 2009) » (C. cost. n. 236/11).

c) Alla Corte di Strasburgo compete pronunciare la "parola ultima" in ordine a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli. Tuttavia, afferma la Corte, « sarebbe errato, e persino in contrasto con queste premesse, ritenere che la CEDU abbia reso gli operatori giuridici nazionali, e in primo luogo i giudici comuni, passivi ricettori di un comando esegetico impartito altrove nelle forme della pronuncia giurisdizionale, quali che siano le condizioni che lo hanno determinato ». In questo contesto si inserisce la distinzione, introdotta dalla stessa Corte costituzionale, tra diritto convenzionale vivente e diritto convenzionale non espressivo di un orientamento consolidato. Interessante è la enucleazione, in negativo, da parte della stessa Corte costituzionale, del concetto di diritto convenzionale vivente: « [n]on sempre è di immediata evidenza se una certa interpretazione delle disposizioni della CEDU abbia maturato a Strasburgo un adeguato consolidamento, specie a fronte di pronunce destinate a risolvere casi del tutto peculiari, e comunque formatesi con riguardo all'impatto prodotto dalla CEDU su ordinamenti giuridici differenti da quello italiano. Nonostante ciò, vi sono senza dubbio indici idonei ad orientare il giudice nazionale nel suo percorso di discernimento: la creatività del principio affermato, rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea; gli eventuali punti di distinguo, o persino di contrasto, nei confronti di altre pronunce della Corte di Strasburgo; la ricorrenza di opinioni dissenzienti, specie se alimentate da robuste deduzioni; la circostanza che quanto deciso promana da una sezione semplice, e non ha ricevuto l'avallo della Grande Camera; il dubbio che, nel caso di specie, il giudice europeo non sia stato posto in condizione di apprezzare i tratti peculiari delfordinamento giuridico nazionale, estendendovi criteri di giudizio elaborati nei confronti di altri Stati aderenti che, alla luce di quei tratti, si mostrano invece poco confacenti al caso italiano ». Il che potrebbe valere per argomentare come il concetto di diritto vivente mal si attagli a una giurisprudenza eminentemente casistica quale è quella della Corte di Strasburgo (REPETTO, 416 ss.; VICOLI, 2471, secondo il quale « [i]l metodo "particolaristico" implicito nel vaglio della Corte europea si traduce in precedenti che, a differenza delle massime, non hanno una naturale vocazione generalizzante: la riferibilità ad altri casi dipende dalle circostanze concrete da cui è scaturita la regola giuridica »; V. ZAGREBELSKY, 3, secondo il quale risulta « difficile identificare una giurisprudenza consolidata » e distinguerla in modo netto da quella "occasionale").

La Corte riproduce, ancora una volta, il medesimo schema: « [s]olo nel caso in cui si trovi in presenza di un “diritto consolidato” o di una "sentenza pilota”, il giudice italiano sarà vincolato a recepire la norma individuata a Strasburgo, adeguando ad essa il suo criterio di giudizio per superare eventuali contrasti rispetto ad una legge interna, anzitutto per mezzo di “ogni strumento ermeneutico a sua disposizione”, ovvero, se ciò non fosse possibile, ricorrendo all’incidente di legittimità costituzionale (sentenza n. 80 del 2011) » (principio, quello riportato, già enunciato, con riferimento al tema della retroattività della *lex mitior,* nella sentenza n. 210/2013); « [m]entre, nel caso in cui sia il giudice comune ad interrogarsi sulla compatibilità della norma convenzionale con la Costituzione, va da sé che questo solo dubbio, in assenza di un “diritto consolidato”, è sufficiente per escludere quella stessa norma dai potenziali contenuti assegnabili in via ermeneutica alla disposizione della CEDU, così prevenendo, con interpretazione costituzionalmente orientata, la proposizione della questione di legittimità costituzionale ». Ancora una volta, un tentativo di bilanciamento non del tutto riuscito.

Emerge, inoltre, qualche perplessità suH'utilizzo di questa distinzione all’interno della stessa decisione in riferimento a due pronunce della Corte di Strasburgo. Con riferimento alla natura giuridica della confisca urbanistica, la Corte costituzionale afferma che, « una volta recepito il principio enunciato dalla sentenza *Sud Fondi* e interpretato alla luce di esso l’art. 44, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001, tale argomentazione non costituisce una facoltà del giudice, ma un obbligo dal cui assolvimento dipende la legalità della confisca ». il giudice rimettente, essendo in presenza di diritto convenzionale consolidato, ha l’obbligo di uniformarvisi. Con riferimento all'applicazione della confisca urbanistica pur in assenza di sentenza di condanna, invece, la Corte costituzionale — dopo aver inserito, come si è detto, la sentenza *Van'ara* « nel flusso continuo della giurisprudenza europea » e averne tratto un significato (opposto a quello dedotto dai ricorrenti, ma) « del tutto consono al piti tradizionale filone della giurisprudenza europea, che, in base alla presunzione di non colpevolezza, non permette l’applicazione di una pena, quando la responsabilità di chi la subisce non sia stata legalmente accertata » — nega che la sentenza citata sia, « con ogni evidenza, espressione di un’interpretazione consolidata nell’ambito della giurisprudenza europea ». Un’affermazione ripresa a chiare lettere nella successiva ordinanza n. 187/15, ove si legge che « la sentenza *Varvara* però non costituisce espressione di una giurisprudenza consolidata della Corte di Strasburgo ».

Sembra, dunque, affiorare un nodo non sciolto, che anche le più recenti sentenze non sembrano essere in grado di districare. Nella sentenza n. 68/17 (già richiamata in questo lavoro), la Corte costituzionale ribadisce che la confisca per equivalente deve essere considerata (anche quando è prevista dalla legge come conseguenza a un illecito amministrativo) una "pena" e come tale assistita da tutte le garanzie prescritte dall'art. 7 CEDU. Ma, precisa, ciò non implica una « espansione del diritto penale » a scapito dell'autonomia dell'illecito amministrativo dal diritto penale: « [q]uesta asserzione si basa sull'erroneo convincimento che l'attribuzione di una garanzia propria della pena implichi l'assegnazione di una certa misura sanzionatoria al campo del diritto penale, con riferimento non soltanto a tale forma di tutela ma anche a qualsiasi altro effetto. [...] Al contrario, il recepimento della CEDU nell'ordinamento giuridico si muove nel segno dell'incremento delle libertà individuali, e mai del loro detrimento (sentenza n. 317 del 2009), come potrebbe invece accadere nel caso di un definitivo assorbimento dell illecito amministrativo nell'area di ciò che è penalmente rilevante ». La Corte costituzionale, dunque, in linea con alcuni suoi precedenti (C. cost. n. 49/2015, ma anche n. 193/2016, n. 43 e n. 109/2017), conferma, in parte differenziandosi dall'orientamento sovranazionale, l'adesione al c.d. doppio binario (VIGANO, *Un'altra deludente pronuncia,* 269 ss.). Si sofferma inoltre sul dovere dell'interprete (e, dunque, del giudice comune) di « sviluppare i principi enunciati sulla base dell'al t. 7 CEDU » per decidere sulle disposizioni di cui deve dare applicazione nel proprio giudizio, a prescindere dal-l'esistenza di una pronuncia della Corte di Strasburgo che abbia già deciso lo stesso caso: l'interprete deve sollevare la questione alla Corte costituzionale solo ove la disposizione interna non sia in alcun modo interpretabile in senso convenzionalmente orientato. Affermazione che, però, stride con *Vobiler dictum* inserito nella sentenza n. 269/2017, ove la Corte si è auto-qualificata giudice e custode dei diritti fondamentali, le cui violazioni « postulano la necessità di un [suo] intervento *erga omnes [...],* anche in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi a fondamento dell'architettura costituzionale (art. 134 Cost.) » (BARBERA, 7; EPIDENDIO, *Prescrizione,* 20), cercando così di fronteggiare l'erosione cui il suo ruolo era soggetto, tanto da parte delle giurisdizioni sovranazionali, quanto delle giurisdizioni comuni (strette, queste ultime, dinanzi al diritto europeo, tra il dovere di non applicare la norma interna contraria al diritto europeo e il ricorso al rinvio pregiudiziale; dinanzi al diritto convenzionale, tra l'interpretazione convenzionalmente conforme e la sollevazione della questione di legittimità costituzionale nel sol caso in cui il tenore letterale della disposizione interna non la consenta).

Conseguenze dell'inarrestabile processo verso un diritto giurisprudenziale. « Occorre abituarsi a ragionare in prospettiva pluralistica abbandonando rigide concezioni moniste. Pensare il molteplice sarebbe l'imperativo che si impone come insostituibile valore euristico. Oltretutto la prospettiva penale europea, il costituzionalismo sopra nazionale, è plurale in sé ». Del resto, è soprattutto la giurisprudenza il luogo di definizione dei processi di internormatività costituzionale giocoforza necessari ai fini di co-ordinamento e risoluzione dei conflitti nel regime pluralistico costituzionale così congegnato, laddove ogni giudice deve anzitutto stabilire di quale ordinamento è il giudice, quindi si pone in ultima come fattore decisivo di co-ordinamento; alla fine, si svela il dato (che a qualcuno apparirà) rivoluzionario: il giudice del caso concreto dovrà impegnarsi nella logica combinatoria dei diritti umani per giungere alla norma del caso, ove è riconquistata una pur effimera unicità » (RIONDATO, 1551 s.).

Sembra dunque un ovvictà: che il diritto sia oggetto della *cura* di molti è ormai un imprescindibile dato; così come è un imprescindibile dato che all'integrazione del diritto costituzionale (e, nel caso qui affrontato, del diritto penale costituzionale) partecipi la giurisprudenza delle corti deputate ad interpretarlo. Ciò che, però, merita ugualmente di essere rimarcato è che si tratta di un ruolo talvolta "dirompente" in termini di certezza. Per quanto si possa concordare sulla necessità di una struttura reticolare in ambito penale, « [i]l disporsi di uno scenario privo di una razionalità unitaria, frutto di una realtà composita ricca di "antitesi e distinzioni" e di una dialettica giuridica che vede interloquire i soggetti più disparati, autorità autonome, sistemi e sottosistemi, rispondenti a logiche specifiche e finalità peculiari e da cui promanano un insieme di norme offerte a quanti "quelle medesime regole si vedranno applicate" attribuisce ulteriori *chances* per la soluzione del caso concreto ma anche una sorta di insicurezza diffusa determinata dalla istituzionalizzazione quale processo creativo' della coesistenza tra regole in competizione tra loro » (SAMMARCO, 481).

Il diritto assume una dimensione sempre piti giudiziale. Gli strumenti della giurisprudenza in generale, e di quella costituzionale in particolare, ruotano perlopiii intorno alla peculiarità del caso, alla ragionevolezza della soluzione, al bilanciamento tra principi, alla proporzionalità tra ciò che è posto e ciò che si intende perseguire, all'equità, enfatizzando una visione del diritto improntata alla razionalità pratica (il diritto è pur sempre una scienza pratica).

Le giurisprudenze nazionale e sovianazionale, inoltre, non sempre intraprendono percorsi argomentativi sovrapponibili, tanto che per un verso si auspica un processo di armonizzazione del diritto penale (DOMM, *Il volto, passim',* BERNARDI, *Strategie,* 794; *In., Leuropeizzazione,* 55), per l'altro (e in senso opposto) un processo di "identità" del diritto penale nazionale. I due sistemi, infatti, sembrano ispirarsi a una diversa sensibilità circa la effettività della tutela penale: quella sovranazio- nale, maggiormente orientata alla effettività della tutela penale del singolo individuo; quella nazionale, maggiormente orientata alla effettività di scelte di politica criminale e, per il suo tramite, alla effettività della tutela penale della collettività. Con la conseguenza che la giurisprudenza sovranazionale muove verso un restringimento dei "binari" diversi dalla pena e, dunque, ritenuti meno garantistici, costretta ad adottare « una metodologia di qualificazione autonoma che guarda alla sostanza per coniugare l'universalismo dei diritti umani con il relativismo delle tradizioni nazionali » (BARTOLI, 139), in opposizione a una giurisprudenza (costituzionale e di legittimità) che oppone resistenza alla nozione convenzionale onnicomprensiva della pena, pur nel mantenimento dei principi di certezza e di garanzia.

La descritta dimensione giudiziale, è bene evidenziare, contribuisce però a svuotare (o comunque affievolire) il ruolo del legislatore nazionale come soggetto incaricato di operare le scelte di politica criminale (per questi motivi il costituzionalista non può trarsi fuori dalla discussione sui problemi in materia penale; *Pfc.uyrro,passim).* Se per un verso, non è possibile disconoscere i poteri creatici (o di invenzione: *GROSSI, passim)* che la c.d. "postmodernità giuridica" (come si suole dire) riconosce aU'interprete, per un altro non può non ri-cercarsi una "etica del limite": « la razionalità pratica non implica una completa libertà del giudice di gestire l'applicazione del diritto: al contrario, gli impone di seguire un "percorso" per giungere a esiti ragionevoli, condivisibili, persuasivi e comunque controllabili » (KOSTORIS, 21, nt. 28).

Forse entro questa ricerca di un'etica del limite può essere ricondotto il principio della c.d. riserva di codice (introdotto dall'art. 1 del d.lg. n. 21/2018 e ora previsto dall'art. ^-*bis* c.p.), secondo il quale « Nuove disposizioni che prevedono reati possono essere introdotte nell'ordinamento solo se modificano il codice penale ovvero sono inserite in leggi che disciplinano in modo organico la materia ». Una disposizione che, come è stato osservato (DOMINI, *L ari. 3 bis c.p.*, 429 ss.), va oltre l'intento di porre un argine alla incontenibile espansione di una materia penale decodificata, di rideterminare i rapporti tra codice e leggi speciali (aspirando, dunque, alla riduzione e al contenimento della legislazione speciale); ma che può, invece, considerarsi come la manifestazione di rinvigorite esigenze di « riconoscibilità del sistema, se un sistema c'è, o si vuole che ci sia, come precondizione della conoscibilità delle singole norme, delle stesse sanzioni, della ragionevolezza e della legittimazione dell'intervento punitivo ». Un principio la cui vincolatività, in quanto posto in seno al codice penale e non in una disposizione costituzionale, certamente darà adito non solca discussioni dottrinali, ma anche a pronunciamenti giurisprudenziali (soprattutto da parte del giudice delle leggi, il quale sarà presto chiamato a vagliarne il rispetto e, dunque, a qualificarne la portata).

Il dilemma della materia penale. La cultura giuridica penale e i suoi istituti sono sempre piti di frequente al centro di un vivace dibattito dottrinale. Tale dibattito attiene a molti dei profili a lungo ritenuti consolidati nella materia penale e che investono necessariamente i principi costituzionali: il riferimento è al principio di legalità, al principio di irretroattività, alla presunzione di non colpevolezza, fino al concetto stesso di pena e di giustizia penale.

Come è emerso dalle pagine che precedono, la poliedricità della confisca è dipesa dalla pluralità di funzioni cui può essere orientata, « a seconda dei tempi, delle culture giuridiche, dei bisogni della repressione e della prevenzione, del favore che si intende assicurare alla protezione di determinati interessi » (VASSALLI, 1661). Forme e funzioni della misura si intrecciano tra loro (repressivo-punitiva; preven- tivo-securitaria; riequilibratrice-ripristinatoria); ma, come si è visto, una è, di volta in volta, a seconda della scelta di politica criminale implicata, prevalente. Ciò significa che quest'ultima non può essere ignorata ai fini della determinazione delle conseguenze applicative. Come è stato detto, « [è] la funzione prevalente, in altre parole, a determinare il volto e a guidare la classificazione tipologica di una misura in un senso piuttosto che in un altro. Pertanto, anche la direzione finalistica impressa dal legislatore a una certa figura sanzionatoria dovrebbe riflettere questa funzione preminente, al più in combinazione con altre complementari; diversamente, si avrebbe uno scollamento irragionevole tra diritto (dato legale) e realtà (effetto sostanziale) » (MONGILLO, 722). Vi è tuttavia un pericolo insito in tali affermazioni (di cui lo stesso autore avverte): quello di incorrere, ponendo l'accento sulla finalità che si intende perseguire, in una sorta d'inversione metodologica: a fronte di un determinato istituto (quale è quello qui studiato), « dapprima se ne postula una certa natura giuridica e finalità, e poi se ne deducono le conseguenze applicate desiderate ». Tale modo di procedere, infatti, sembra non tenere in considerazione i limiti che le garanzie costituzionali impongono *anche* alle esigenze storico-concrete. Esigenze di certezza e di garanzia che, pur in un sistema penale che voglia tendere alla prevenzione dell illecito piuttosto che alla sua sola repressione, quale che siano gli scopi e le funzioni che si assegnano alla pena, restano imprescindibili al fine di contrastare l'arbitrio punitivo. La logica sicuritaria della neutralizzazione della pericolosità del reo, anche attraverso la pericolosità del bene, che presuppone il diritto/dovere della società di difendersi, incontra un limite nella dignità umana, che deve essere garantita anche al peggiore dei delinquenti (VIGANÒ, *La neutralizzazione,* 1356). Le valutazioni su che cosa sia giusto e opportuno punire, e come punire, spettano certamente al legislatore, trattandosi di scelte eminentemente politiche e perlopiù condizionate da situa-zioni storiche contingenti. Ma, come è stato detto, « [l]a politica del diritto penale non è mera "politica criminale", di prevenzione e di controllo della criminalità: è anche politica delle garanzie. Ha a che fare con equilibri fondamentali fra autorità dello Stato e diritti e libertà delle persone: fra individuo e Stato, autorità e libertà » (PuLITANÒ, 647).

La direttiva 2014/42/UE e Usuo background. La direttiva 2014/42/ UE, in conformità con gli artt. 82, par. 2, e 83, par. 1, TFUE stabilisce norme minime relative al congelamento dei beni, in vista di un'eventuale conlisca, e alla confisca di beni in materia penale.

Per comprendere le ragioni che hanno indotto l'Unione a tentare quest'opera di armonizzazione, la quale s'inserisce in un quadro non privo di precedenti interventi normativi, occorre considerare come l'esigenza di estinguere le attrattive che il reato (ed in particolare talune sue ipotesi, orientate al vantaggio in specie economico) può esercitare per le prospettive di profitto o di utilità ad esso associabili, o comunque di svalutarle fortemente, abbia nel tempo condotto gli ordinamenti europei, muovendo dall'istituto tradizionale della confisca, e a nomenclatura talvolta immutata, a concepire un *carnet* ampio di strumenti dal raggio di applicazione, dalla conformazione giuridica (dalla 'struttura') e, quindi, in ultima analisi, dalle funzioni assai diversificate [senza pretesa di completezza, per una complessiva sintesi della strategia *"io go for thè money"* in Europa e in Italia, si cfr. THUNBERG SCHUNKE, 3 ss.; FIANDACA, 11 ss.; KING (ed.), *Dirty Asseto,* 3 ss.; NICOSIA, 19 ss.; MAUGERI (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali,* spec. 451 ss. (per i profili di diritto comparato) e 511 ss. (per il diritto europeo); MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali,* 869 ss.].

Nella difficoltà, e talvolta nell'impossibilità, di stabilire con sicurezza il puntuale abbinamento tra il provento e il singolo reato (MONGILLO, *l mobili confini del profitto,* 66), si diffondono infatti soluzioni differenziate che puntano sulla rielaborazione dell'oggetto della confisca (nel senso della sua estensione o della sua individuazione 'per l'equivalente'), sulla sintomaticità dei presupposti e (talvolta) sulla semplificazione dell'onere probatorio gravante sull'autorità chiamata a procedere (BALSAMO, *Codice Antimafia,* 53). Cambiano anche gli scopi dello strumento: non piti soltanto prevenzione' ma anche talvolta, a tutti gli effetti, vera e propria 'sanzione' (con le parole di una pronuncia della Corte EDU, 9.2.1995, *Welch c. United Kingdom,* rie. n. 17440/90, par. 34, ormai risalente ma di particolare significato *« Finali^, looking behind thè appearances al thè realities of thè situation, whatever thè characterisation of thè measure ofconfiscation, thè faci rema iris that thè applicant faced more far-reaching detrimenl as a resali of thè arder than to which he was exposed al thè Urne of thè commission of thè offences for which he was convicted »).*

Nel crescente rilievo delle ‘confische’ (MANES, *L’ultimo imperativo della politica criminale,* 129 ss.; per l’individuazione, nel panorama dell'analisi comparatistica, dei principali modelli di confisca, si veda la sintesi in MAUGERI, *Confisca,* 188 che segnala: *a)* la confisca come “pena patrimoniale”, indipendentemente dall’origine dei beni; *b)* la confisca fondata sulla presunzione della destinazione illecita dei beni; *c)* la confisca fondata sulla presunzione dell’origine illecita dei beni; *d)* l’aggressione diretta ai beni o *actio in rem),* con la conseguente tendenza ad una sorta di progressiva e variegata patrimonializzazione’ della giustizia penale, si coglie così un aspetto saliente delle più recenti evoluzioni che caratterizzano in particolare taluni ordinamenti europei; dovendo nel contempo chiedersi in che misura tale tendenza, quando non correttamente sorvegliata, rischi di propiziare esiti incompatibili con l’arco di garanzie sostanziali e procedurali riconosciute dalla Carta dei diritti dell’Unione europea, dalla Convenzione Edu e, naturalmente, dai singoli diritti nazionali.

Infatti, mentre la confisca c.d. ordinaria *(ordinary conviction-based confiscation) è* ampiamente riconosciuta e percepita a livello europeo (almeno) come una legittima restrizione della proprietà, se applicata comunque nel rispetto delle garanzie fondamentali (sebbene, come si vedrà, problemi possono porsi là dove si prospetti la possibilità di una nozione tendenzialmente omnicomprensiva di profitto’; nel qual caso, lo strumento rischierebbe di diventare quasi un istituto “onnivoro” nel quale confluiscono elementi compensativi, risarcitot i e, infine, propriamente sanzionatoti; su questo punto si cfr. ROMANO, 173 ss.), così come la confisca di valore’ o ‘per equivalente’ (Corte EDU, 23.9.2008, n. 19955/05, *Grayson e altri c. Regno Unito',* tenendo conto della corrente qualificazione come ‘sanzione’, nella giurisprudenza di legittimità nazionale,ex *multis,* C. Ili, n. 6047/16; C. VI, n. 12653/16; C. VI, n. 33226/15; C. II, n. 24785/15; C. Ili, n. 45189/13; C. Ili, n. 17610/12), difficoltà — coin è noto, specie per quanto attiene ai parametri e all’oggetto del giudizio di sproporzione — può ancora sollevare la confisca c.d. allargata *(extended confiscation,* si cfr. l’analisi di THUNBERG SCHUNKE, 25 ss.; MAUGERI, *Confisca “allargata”,* 63 ss.; SQUILLACI, 1525 ss.) e, soprattutto, ancora inseguite da una sorta di “cattiva fama” sono le ipotesi di confisca senza condanna *(non-conviction based confiscation',* per un recente quadro d’assieme, Rui (ed.), *Non Conviction-based- Confiscation in Europe ed* in particolare il contributo RUI-SIEBER, 245 ss.). Non meno problematica risulta, per altro verso, anche l’ipotesi della confisca nei confronti di terzi che taluno vede come di difficile giustificazione anche al cospetto del principio di proporzione.

La complessità che segna dunque l'evoluzione, al livello degli ordinamenti nazionali, degli strumenti di aggressione ai patrimoni illeciti (efficacemente rappresentata, per quanto riguarda la situazione in Italia, come « una grande confusione sotto il cielo » da MACCHIA, 2719) — veri e propri (se è consentita l'espressione) "organismi geneticamente modificati" degli odierni sistemi penali — raggiunge, com e inevitabile, anche la dimensione europea sollecitandone le iniziative che nel corso del tempo si sono succedute, sino alla direttiva 2014/42 (sulla direttiva e sui lavori che ne hanno preceduta l'approvazione, si cfr. SIMONATO, 220 ss.; MAUGERI, *Lei direttiva 2014/42/UE,* 300 ss.; ALAGNA; BALSAMO, *Il "Codice Antimafia",* 1 ss.; DE SI MONE M.V., spec. 12 ss.). Non va dimenticato che alla proliferazione di strumenti, se proiettata al livello sopranazionale, e sul piano dei rapporti tra Stati in particolare, può corrispondere l'idea che lo stesso termine di confisca sia equivoco, quasi rappresentando — se così può dirsi — una sorta di *"falso amico",* occorrendo dunque assicurare, in linea con gli scopi e i contenuti delle competenze istituzionali, il consolidamento di un quadro di riferimento, mediante l'enucleazione di 'matrici' in grado di rafforzare il linguaggio comune, attenuare ogni possibile diffidenza e favorire dunque la cooperazione giudiziaria tra Stati in questo settore.

Naturalmente, in questa opera di armonizzazione deve innestarsi anche l'essenziale orientamento alle necessarie ed essenziali garanzie, di natura sostanziale e procedurale.

1 precedenti strumenti adottati per rarmonizzazione delle normative nazionali e il rafforzamento della cooperazione giudiziaria secondo il principio del mutuo riconoscimento delle decisioni di confisca. Ordinare il molteplice' e trovare un giusto compromesso tra efficienza e garanzia sono dunque le prospettive imposte alla dimensione europea (un complessivo indirizzo nel senso di un "riequilibrio garantista" dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia sembra senz'altro elaborato dal Programma di Stoccolma, come nota recentemente DE AMICIS, *Organismi europei,* 4610 ss.).

Per comprendere se e in che misura l'attuale quadro normativo dell'Unione, con il suo piti recente strumento, la direttiva 2014/42/UE, realizzi effettivamente questi obiettivi, occorre anzitutto muovere dal succedersi degli atti elaborati in questa materia; tenendo presente che a tale quadro conviene fare riferimento non solo per meglio comprendere il retroterra ed il contesto nel quale è maturato lo strumento da ultimo approvato, ma anche in ragione della circostanza che tale ultimo strumento non si sostituisce, se non parzialmente, ai precedenti i quali dunque, ai diversi effetti, continuano a restare vigenti (si cfr., BORGERS, 27 ss.; FORSAITH-IRVING-NANOPOULOS-FAZEKAS, 197 ss.; DE AMICIS, *Cooperazione giudiziaria,* 219 ss.).

L’art. 14 della direttiva 2014/42/UE (rubricato « Sostituzione dell'azione comune 98/699/GAI e di alcune disposizioni delle decisioni quadro 2001/500/GAI e 2005/212/GAI ») stabilisce che l’art. 1, lett. *a),* dell’azione comune 98/699/GAI sul riciclaggio di denaro e sull’individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato (disposizione concernente la garanzia che gli Stati membri non facciano o non accolgano riserve con riferimento a talune tipologie di reato, individuate in ragione del trattamento sanzionatorio), gli artt. 3 e 4 della decisione quadro 2001/500/GAI sul riciclaggio, rindividuazione, il congelamento o il sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato (articoli riguardanti le confische di ‘valore’ e il trattamento delle richieste di assistenza) nonché Kart. 1, primi quattro trattini, e l’art. 3 della decisione quadro 2005/212/GAI sulla confisca di beni, strumenti e proventi di reato (disposizioni relative alle definizioni e ai « poteri estesi di confisca ») sono sostituiti dalla direttiva in commento per gli Stati membri da quest’ultima vincolati, fatti salvi gli obblighi degli Stati membri relativamente ai termini per il recepimento di tali decisioni quadro nel diritto nazionale.

Il complesso degli interventi maturato nel corso degli anni si presenta infatti come un contrappunto tra iniziative propriamente intese alla armonizzazione delle legislazioni, con progressiva evidenza ed assorbimento delle diverse ipotesi di confisca, oltre quella ‘ordinaria’, ed altre preordinate a rendere i rapporti tra le autorità giudiziarie degli Stati pili semplificati e snelli, secondo il principio del mutuo riconoscimento.

In questa prospettiva occorre allora considerare in primo luogo la decisione quadro 2001/500/GAI (concernente il riciclaggio di denaro, rindividuazione, il rintracciamento, il congelamento e la confisca degli strumenti e dei proventi del reato) che richiede agli Stati membri, tra l’altro, di adottare le misure necessarie affinché la legislazione domestica in materia di confisca dei proventi di reato consenta anche, almeno nei casi in cui tali proventi non possono essere rintracciati, di confiscare beni per un valore corrispondente, sia nei procedimenti nazionali, sia in quelli avviati su richiesta di altro Stato membro; inoltre, di prevedere che tutte le richieste presentate dagli altri Stati membri, aventi ad oggetto l’individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca dei proventi di reato, siano trattate con lo stesso grado di priorità accordato a tali misure nell'ambito delle procedure nazionali.

Come si ricava dal preambolo, lo strumento rappresenta uno sviluppo delle politiche fissate in particolare nella già citata azione comune 98/699/GAI, nelle conclusioni della presidenza del Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16.10.1999 e di Vienna dell ! 1 e 12.12.1998, intese a favorire il riavvicinamento delle legislazioni in settori cruciali del contrasto alla criminalità economica grave (CALVANESE, 455-456).

Nel medesimo solco si colloca anche la successiva decisione quadro 2003/577/GAI (si cfr. DE AMICIS, *Cooperazione giudiziaria*, 226 ss.; *MLLILLO, Accertamenti patrimoniali*, 24 ss.), adottata con lo scopo di rendere effettivo il principio del mutuo riconoscimento, mediante la previsione di criteri alla stregua dei quali uno Stato membro riconosce ed esegue nel suo territorio un provvedimento di blocco o di sequestro (secondo la definizione data dall'alt. 2 dello strumento « qualsiasi provvedimento adottato da un'autorità giudiziaria dello Stato di emissione per impedire piovvisodamente ogni operazione volta a distruggere, trasformare, spostare, trasferire o alienare beni che potrebbero essere oggetto di confisca o costituire una prova •) emesso dall'autorità giudiziaria di un altro Stato membro, la cui sfera di applicazione, peraltro, tende almeno parzialmente a sovrapporsi con quella propria dei più recenti strumenti concernenti la ricerca e la formazione della prova (in particolare, la decisione quadro 2008/978/GAI sul mandato europeo di ricerca della prova e la direttiva 2014/41/UE sull'ordine europeo di indagine penale; su cui, nell'amplissima letteratura, possono vedersi i contributi di MARAFIOTI, *Orizzonti investigativi europei*, 9 ss.; ILLUMINATI, 15 ss.).

A questo strumento — vai la pena ricordare — è stata data soltanto di recente attuazione nell'ordinamento italiano, mediante il d.lg. 15.2.2016, n. 35, che disciplina le condizioni per il riconoscimento interno dei provvedimenti di blocco e di sequestro e delle relative richieste.

Va osservato che l ambito oggettivo di applicazione della decisione (che, come detto, si riferisce ai provvedimenti di blocco o di sequestro emessi a fini probatori oppure per la successiva confisca dei beni) è circoscritto al catalogo di reati indicati dall'art. 3, se punibili con una pena privativa della libertà personale di almeno tre anni, fuori dal controllo della doppia incriminabilità (si tratta delle seguenti sfere': partecipazione a un'organizzazione criminale; terrorismo; tratta di esseri umani; sfruttamento sessuale dei bambini e pornografia infantile; traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope; traffico illecito di armi, munizioni ed esplosivi; corruzione; frode, compresa la frode che lede gli interessi finanziari delle Comunità europee ai sensi della Convenzione del 26.7.1995, relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità; riciclaggio di proventi di reato; falsificazione e contraffazione di monete, tra cui l'euro; criminalità informatica; criminalità ambientale, compreso il traffico illecito di specie animali protette e il traffico illecito di specie e di essenze vegetali protette; favoreggiamento dell'ingresso e del soggiorno illegali; omicidio volontario e lesioni personali gravi; traffico illecito di organi e tessuti umani; rapimento, sequestro e presa di ostaggi; razzismo e xenofobia; furti organizzati o con l'uso di armi; traffico illecito di beni culturali, compresi gli oggetti d'antiquariato e le opere d'arte; truffa; racket ed estorsioni; contraffazione e pirateria in materia di prodotti; falsificazione di atti amministrativi e traffico di documenti falsi; falsificazione di mezzi di pagamento; traffico illecito di sostanze ormonali ed altri fattori di crescita; traffico illecito di materie nucleari e radioattive; traffico di veicoli rubati; stupro; incendio volontario; reati che rientrano nella competenza giurisdizionale della Corte penale internazionale; dirottamento di aereo/nave; sabotaggio); potendo lo Stato di esecuzione, per le ipotesi non ricomprese dal catalogo, subordinare il riconoscimento e l'esecuzione del provvedimento alla condizione che i fatti per i quali esso è stato emesso costituiscano un reato secondo la legge di tale Stato « indipendentemente dagli elementi costitutivi o dalla qualifica dello stesso ai sensi della legge dello Stato di emissione ».

Secondo quanto già accennato, il cuore della disciplina sta nella previsione di norme intese a rafforzare la cooperazione giudiziaria, favorendo procedure meno complesse ispirate al principio del mutuo riconoscimento.

Si prevede infatti: la trasmissione diretta dei provvedimenti di blocco o di sequestro dall'autorità giudiziaria che l'ha adottato all'autorità giudiziaria competente per la sua esecuzione « con qualsiasi mezzo atto a produrre una traccia scritta in condizioni che consentano allo Stato di esecuzione di stabilirne l'autenticità »; il riconoscimento e l'esecuzione immediata, a meno che lo Stato membro di esecuzione non decida di far valere uno dei motivi di non riconoscimento o di non esecuzione ovvero uno dei motivi di rinvio previsti dagli artt. 7 e 8 dello strumento in esame (peraltro, l'art. 5 della decisione quadro prevede altresì, ove sia necessario garantire che la prova ottenuta sia valida e sempre che le formalità e le procedure indicate non siano in conflitto con i principi fondamentali del diritto dello Stato di esecuzione, che l'autorità giudiziaria dello Stato di esecuzione osservi inoltre le formalità e procedure espressamente indicate dall'autorità giudiziaria competente dello Stato di emissione per l'esecuzione del provvedimento di blocco o di sequestro).

Quanto alle vicende riguardanti il successivo trattamento del bene bloccato o sotto sequestro, tuttavia, si stabilisce che le richieste di trasferimento della fonte di prova nello Stato di emissione e le richieste di confisca siano presentate e trattate secondo le norme applicabili all'assistenza giudiziaria in materia penale e alla cooperazione internazionale in materia di confisca.

In una prospettiva piti chiaramente improntata ad indicare piste di armonizzazione delle legislazioni nazionali si colloca invece la decisione quadro 2005/212/GAI. in specie per quel che attiene alla previsione di ipotesi di confisca "estesa" o allargata, accanto a quella diretta' e a quella di 'valore'.

Tale atto, infatti, richiede in primo luogo che ciascun Stato membro si doti delle misure necessarie per procedere alla confisca (totale o parziale) di strumenti o proventi di reati punibili con una pena privativa della libertà personale superiore ad un anno o di beni il cui valore corrisponda a tali proventi; al proposito è stato osservato che attraverso questa previsione viene istituito « un obbligo di consentire la confisca per i vantaggi economici derivanti dai suddetti reati, che resta subordinato semplicemente allo svolgimento, davanti all'autorità giudiziaria, di un procedimento penale, a prescindere dalla sua conclusione con una sentenza di condanna o di proscioglimento (ad esempio, per estinzione del reato dovuta alla prescrizione ovvero alla morte del reo) » (così. BALSAMO, *Codice antimafia,* 53-54). Inoltre, la decisione quadro — ed è questo l'aspetto senz'altro saliente di questa disciplina — enuclea * poteri estesi di confisca • (art. 3) in rapporto a reati commessi nell'ambito di un'organizzazione criminale, secondo la definizione contenuta nell'azione comune 98/733/GAI, qualora siano tra quelli contemplati dalle decisioni quadro richiamate (si tratta delle seguenti: decisione quadro 2000/383/ GAI relativa al rafforzamento della tutela per mezzo di sanzioni penali e altre sanzioni contro la falsificazione di monete in relazione all'introduzione dell'euro; decisione quadro 2001/500/GAI concernente il riciclaggio di denaro, l'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato; decisione quadro 2002/629/GAI sulla lotta contro la tratta degli esseri umani; decisione quadro 2002/946/GAI relativa al rafforzamento del quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali; decisione quadro 2004/68/GAI relativa alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile; decisione quadro 2004/757/GAI riguardante la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti), ovvero in rapporto ai reati di cui alla decisione quadro 2002/475/ GAI sulla lotta contro il terrorismo, purché, nei casi diversi dal riciclaggio di capitali, siano punibili con pene detentive massime comprese almeno tra 5 e 10 anni e, nei casi di riciclaggio di capitali, siano punibili con pene detentive massime di almeno 4 anni e, inoltre, siano di natura tale da produrre un profitto economico.

L’estensione dei poteri di confisca, in questi casi, si collega alla previsione di tale strumento non soltanto nei casi ordinari quando l’effetto ablativo raggiunge il provento o il suo ‘equivalente’ ma anche quando un giudice nazionale, sulla base di fatti circostanziati, è pienamente convinto: a) che il bene in questione sia il provento di attività criminose della persona condannata, commesse durante un periodo anteriore alla condanna; *b)* che il bene in questione sia il provento di analoghe attività criminose della persona condannata, commesse durante un periodo anteriore alla condanna; inoltre quando si stabilisce che il valore del bene è sproporzionato al reddito legittimo della persona condannata e un giudice nazionale, sulla base di fatti circostanziati, è pienamente convinto che il bene in questione sia il provento di attività criminose della persona condannata stessa.

In relazione a tali previsioni, va osservato che la decisione quadro mostra di coltivare un indirizzo nel complesso equilibrato, preordinato a contenere il rischio di spinte eccessivamente espansive; in particolare prefigurando un accertamento concreto, da svilupparsi non mediante presunzioni bensì sul rilievo di « fatti circostanziati » e da collocarsi in un ragionevole periodo anteriore alla sentenza di condanna, al quale segua un "pieno convincimento” del giudice (DE AMICIS, *Cooperazione giudiziaria*, 233-235). D’altro canto, va anche messo nel giusto risalto che la decisione guarda al carattere ‘sproporzionato’ del « bene », onde evitare che possa considerarsi sufficiente un esame complessivo ed approssimato dell’intero patrimonio riconducibile alla persona condannata.

Infine, la decisione quadro del 2005 prevede pure che gli Stati membri possano prendere in considerazione misure per procedere alla confisca, totale o parziale, dei beni acquisiti da persone con le quali il reo ha « le relazioni piti strette » e dei beni « trasferiti a una persona giuridica su cui la persona in questione, che agisce da sola o in collegamento con persone con le quali ha relazioni più strette, esercita un controllo. Questo si applica anche se la persona in questione riceve una parte rilevante del reddito della persona giuridica ».

Va, infine, posto in rapporto a tale indirizzo di armonizzazione, il successivo tentativo di far avanzare il reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca, attuato con la decisione quadro 2006,783/GAI (e, successivamente, per taluni più specifici aspetti concernenti lo scambio di informazioni e la cooperazione tra le autorità competenti per i processi di *“asset recovery”,* la decisione del Consiglio 2007/845/GAI), sulla quale può vedersi Ki IMEK, 365 ss., che ha trovato attuazione nell’ordinamento italiano con il d.lg. 7.8.2015, n. 137.

Si tratta di un intervento, secondo quanto già osservato, preordinato a rendere piti agili e semplificate le procedure di esecuzione dei provvedimenti di ablazione, in analogia a quanto previsto per le misure di blocco o cautelari.

Secondo tale disciplina, la trasmissione della decisione di confisca, che in taluni casi può essere indirizzata a piti di uno Stato di esecuzione (in generale, una decisione di confisca può essere trasmessa a uno solo Stato di esecuzione per volta; tuttavia l'art. 5 della decisione quadro consente la trasmissione contemporanea a piti Stati di una decisione concernente beni specifici qualora: a) l'autorità competente nello Stato di emissione abbia fondati motivi per ritenere che beni diversi oggetto della decisione siano ubicati in Stati di esecuzione diversi; *b)* la confisca di un bene specifico contemplato nella decisione di confisca comporti azioni in più di uno Stato di esecuzione; c) l'autorità competente dello Stato di emissione abbia fondati motivi per ritenere che un bene specifico contemplato nella decisione di confisca si trovi in uno dei due o più Stati di esecuzione specificati. Ove si tratti di una somma di denaro, la decisione di confisca può essere trasmessa contemporaneamente a più Stati, in particolare quando i beni non sono stati oggetto di provvedimenti di blocco o di sequestro, secondo la disciplina dettata dalla già esaminata decisione quadro 2003/577/GAI ovvero nel caso in cui il valore dei beni che possono essere confiscati nello Stato di emissione e in qualsiasi Stato di esecuzione non è probabilmente sufficiente ai fini dell'esecuzione dell'intero importo oggetto della decisione di confisca), è corredata da un certificato, a cura dell'autorità competente dello Stato di emissione, con l'attestazione che tutte le informazioni in esso contenute sono esatte; la mancata produzione di tale certificato, la sua incompletezza ovvero la non corrispondenza manifesta alla decisione di confisca costituiscono, assieme agli altri indicati dall'art. 8, motivi di non riconoscimento o di non esecuzione della decisione medesima.

Secondo quanto accennato, in linea del resto con gli altri strumenti improntati al principio del mutuo riconoscimento, e ricalcando la procedura prevista per i provvedimenti cautelari di blocco o di sequestro, la decisione quadro definisce i motivi tassativi di non riconoscimento o non esecuzione, in quanto costituiscono deroghe al principio suddetto, individuandoli, tra l'altro: nell'eventuale contrasto (che solleverebbe il provvedimento di confisca) con il principio del « *ne bis in idem »;* nel caso in cui non possa essere rispettato il principio della doppia incriminazione; nelle « immunità o privilegi a norma del diritto dello Stato di esecuzione che impedirebbero l'esecuzione di una decisione di confisca nazionale dei beni in questione »; nei diritti delle parti interessate, compresi i terzi in buona fede, ove tali diritti rendano, secondo la legislazione dello Stato di esecuzione, impossibile dar seguito alla decisione di confisca; nella mancata partecipazione dell'interessato ovvero nella sua mancata rappresentanza nel procedimento che si è concluso con la decisione di confisca (ove ciò risulti dal certificato che accompagna il provvedimento trasmesso e sempre che l'assenza non sia dovuta ad una scelta consapevole); nel caso che la decisione di confisca sia assunta in procedimenti penali per reati che, secondo la legge penale dello Stato di esecuzione, sono considerati « commessi in tutto o in parte nel suo territorio o in un luogo assimilato al suo territorio »

ovvero sono stati commessi al di fuori del territorio dello Stato di emissione, e il diritto dello Stato di esecuzione non consente di esercitare la pretesa punitiva per tali reati quando siano commessi al di fuori del suo territorio; nel caso di prescrizione. Motivi ulteriori sono poi previsti in caso di confisca allargata'.

Quanto alla disciplina della esecuzione, conviene tenere presente che l'atto in esame introduce alcune possibili varianti.

Ad esempio, ove la richiesta di confisca abbia ad oggetto un bene specifico, le autorità competenti dello Stato di emissione e dello Stato di esecuzione possono convenire che la confisca nello Stato di esecuzione assuma la forma di una richiesta di pagamento di una somma corrispondente al valore del bene; tale possibilità deve in ogni caso essere contemplata dalla legislazione nazionale di tali Stati, anche tenendo presente che tale ipotesi finisce con il risolversi in una 'conversione' della confisca diretta in quella 'per equivalente'. Inoltre, se una decisione ha ad oggetto una somma di denaro, le autorità competenti dello Stato di esecuzione, in caso di non pagamento, eseguono la decisione di confisca su qualsiasi bene disponibile a tal fine.

La decisione quadro detta anche disposizioni concernenti la destinazione dei beni, secondo l'approccio, già acquisito alla tradizionale cooperazione in materia di confisca e finalizzato ad incoraggiare la collaborazione, che favorisce accordi tra lo Stato richiedente e lo Stato richiesto. Vengono fissate regole generali per l'ipotesi in cui difettino tali accordi: nel caso di somme di denaro, è prevista la ripartizione in parti eguali, mentre il confiscato è devoluto allo Stato di esecuzione se l'importo sia inferiore o pari a 10.000 euro; quando si tratti di beni diversi, lo Stato di esecuzione può decidere se procedere alla vendita ovvero trasferire allo Stato di emissione.

Infine, lo strumento in esame richiama l'esigenza che siano previsti mezzi d'impugnazione nello Stato di esecuzione attivabili da ogni parte interessata, compresi i terzi in buona fede, contro il riconoscimento e l'esecuzione; i rimedi sono promossi dinanzi all'autorità giudiziaria dello Stato di esecuzione e possono avere effetto sospensivo. In ogni caso, le ragioni di merito su cui si basa la decisione di confisca non possono essere impugnate.

Le divergenze tra le legislazioni degli Stati membri e gli effetti sui processi di asset recovery. *Il riauuicinamento degli Stati 'nella pratica ' attraverso il tunnel 'sotterraneo' della cooperazione giudiziaria.* Nonostante questa articolazione di interventi, il complesso degli strumenti giuridici non è parso garantire pienamente gli obiettivi previsti.

A molti osservatori è sembrato che ciò sia dipeso da alcuni difetti interni alla stessa legislazione europea, della quale si è talvolta denunciata la mancanza di chiarezza dal punto di vista della individuazione degli obiettivi e delle strade necessarie per conseguirli, assieme al ritardo degli Stati membri nell'attuazione dei punti di armonizzazione richiesti dalle decisioni quadro (per un esame complessivo, si veda l'analisi contenuta in FORSAITH-IRVING-NANOPOULOS-FAZEKAS, 77 ss.; 99 ss.; SALAZAR, *L'applicazione*, 539 ss.).

Anche in ragione di quanto appena sopra evidenziato, persistono dunque diffor-

mila tra le legislazioni nazionali, con riferimento a molti aspetti cruciali già della disciplina sostanziale: da quelli più vistosi (e più difficili da superare) ad altri comunque assai rilevanti specie sul piano del reciproco riconoscimento e della cooperazione giudiziaria in generale, devono registrarsi ancora apprezzabili divergenze.

Le conseguenze, ovviamente, si colgono sul piano degli effetti pratici e del divario tra il profitto incamerato dalle attività criminali e quanto effettivamente acquisito dalle Autorità, come segnalato da alcuni recenti rapporti indirizzati alla Commissione europea.

E dunque per ridurre al massimo le disomogeneità tra legislazioni e per contenere le conseguenti difficoltà pratiche che si è ritenuto di elaborare l'ulteriore strumento rappresentato dalla direttiva 2014/42/UE.

Va comunque tenuto presente che le differenze tra le legislazioni nazionali sono però talvolta superate nella pratica attraverso elaborazioni e sforzi che portano al reciproco riconoscimento dei poteri di confisca e dei loro esiti. Come può accadere — ed accade specialmente — nei settori che sono oggetto della nostra attenzione, gli strumenti tradizionali della cooperazione giudiziaria, anche in ragione delle soluzioni concrete individuate dai singoli operatori e dalle singole istituzioni nazionali, finiscono con il rappresentare il canale nascosto, ma non per questo

meno efficiente, per riavvicinare, almeno di fatto, nella "azione", gli ordinamenti degli Stati.

Alcuni casi assai interessanti, al proposito, possono essere qui in questa sede richiamati, perché riguardano proprio uno degli strumenti più difficili da metabolizzare e cioè la confisca senza condanna, sulla quale si ritornerà comunque diffusamente pili avanti.

Con riguardo ai rapporti tra l'Italia e altri Paesi europei, vengono in particolare in rilievo due procedure instaurate la prima con la Francia e la seconda con la Svizzera.

Il primo caso è particolarmente noto (cfr. MELILLO, *L'esecuzione all'eslero,* 771 ss.). Si tratta di una decisione, assunta ormai più di dieci anni fa dalla Corte di appello di Aix-en-Provence, di autorizzare l'esecuzione in territorio francese di un decreto del Tribunale di Milano che ordinava la confisca (di prevenzione) di un immobile sito ad Antibes e considerato il prodotto del riciclaggio di capitali provenienti dal traffico di sostanze stupefacenti. Qui, la Cassazione francese ha ritenuto che ricorressero effettivamente le condizioni stabilite, ai fini dell'esecuzione della richiesta di confisca, dalla Convenzione di Strasburgo del 1990 e dalla legge francese; in particolare, le seguenti circostanze: *a)* la decisione di confisca era definitiva ed esecutiva; *b)* il bene sarebbe stato suscettibile di confisca anche secondo la legge francese (in situazioni analoghe); c) non vi era alcuna violazione dell'ordine pubblico interno. Nella specie, a convincere i giudici francesi in senso positivo, nonostante l'esecuzione di una confisca disposta all'estero sia consentita dalla legge francese soltanto nel quadro di un procedimento penale in senso stretto, sono stati determinanti il fatto che la misura di prevenzione patrimoniale era stata adottata nei confronti di persona già condannata nell'ambito di un parallelo processo per associazione a delinquere finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti e, inoltre, il fatto che detta misura avesse ad oggetto beni comunque costituenti provento dei reati per cui era intervenuta la condanna (Coni de Cassation *(chambre cuminelle}*, 13.11.2003, n. 03-80.371; si vedano pure Cour de Cassation *(chambre civile)*, 4.6.2009, n. 08-16142; Cour de Cassation *(chambre criminelle)*, 19.10.2011, n. 11-80147).

Il secondo caso, benché riguardi la Confederazione Elvetica, è interessante perché dà conto di alcune osservazioni svolte dall'Autorità richiesta, utili a comprendere se e in che termini la misura di prevenzione possa essere valutata come 'obbediente' alle garanzie procedurali e sostanziali riconosciute dalla Corte EDL' (si cfr. T penale federale svizzero, sez. Il, 21.1.2011, Pres. Cova, Rie. A.).

Un provvedimento reso dal Tribunale federale svizzero ha infatti accolto una richiesta di rogatoria della procura di Milano finalizzata ad ottenere, ai fini della confisca di prevenzione, informazioni e documentazioni su conti bancari del prevenuto, indiziato di appartenere all'organizzazione criminale denominata 'ndrangheta e sottoposto a procedimento di prevenzione, individuati nel territorio svizzero. Secondo l'approccio assunto dai giudici svizzeri, la confisca di prevenzione avrebbe natura sostanzialmente penale, trattandosi di misura adottata nell'ambito di un procedimento in qualche modo collegato a quello penale e riguardante beni costituenti prodotto o strumento di un reato. Detta misura, che comunque si caratterizzerebbe per significative corrispondenze con l'omologo strumento previsto dalla Svizzera, sarebbe conforme con i principi e le garanzie fondamentali, secondo quanto statuito dalla Corte EDU.

Le opzioni in campo sul piano degli obiettivi e del metodo. Le scelte operate dalla direttiva del 2014 e la sua attuazione con il d.lg. n. 202/2016. Nodi problematici in rapporto al possibile contrasto con taluni principi fondamentali, per l'esercizio di alcuni poteri di confisca, (talvolta) lacune di chiarezza negli strumenti legislativi dell'Unione e lentezze nei processi di attuazione degli Stati membri (MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE,* 301-303) sono dunque le coordinate essenziali all'interno delle quali sono state individuate le opzioni generali e assunte le scelte di fondo della direttiva approvata nell'aprile del 2014 (che a differenza degli altri strumenti emanati sulla base dell'art. 83, par. 1, TFUE, e come del resto già osservato, non sostituisce precedenti decisioni-quadro già vincolate ad una regolamentazione per norme minime; lo nota PANEBIANCO, 1747).

Sul piano della politica criminale il motivo dominante ("il crimine non paga") viene puntualizzato nei termini che seguono.

Si tratta, a ben vedere, mediante il rafforzamento a livello europeo di efficaci ed equilibrate aggressioni dei patrimoni illecitamente accumulati, di realizzare gli obiettivi della prevenzione e del contrasto delle piti gravi manifestazioni della criminalità orientata al profitto: come si afferma nel *considerando* n. 1, il motore principale della criminalità organizzata transfrontaliera, comprese le organizzazioni criminali di stampo mafioso, è il profitto economico: • Di conseguenza, le autorità competenti dovrebbero disporre dei mezzi per rintracciare, congelare, gestire e confiscare i proventi da reato. Tuttavia la prevenzione e la lotta efficaci contro la criminalità organizzata dovrebbero essere conseguite neutralizzando i proventi da reato e dovrebbero essere estese, in alcuni casi, a qualsiasi bene derivante da attività di natura criminosa ». L'importanza di una più efficace identificazione, confisca e riutilizzazione dei beni di origine criminosa, del resto, è stata, negli anni precedenti all'adozione della direttiva del 2014, sottolineata dal programma di Stoccolma e dalle conclusioni del Consiglio Giustizia e Affari Interni in materia di confisca e recupero dei beni adottate nel giugno del 2010 (si cfr. in generale sul programma di Stoccolma KLIMEK, 79 ss.; MITSILEGAS, 16-18, con particolare riguardo alle persistenti diversità che caratterizzano molti aspetti delle legislazioni nazionali; KARNELL, 37-38; LIGETI, 53 ss.).

Nel contempo, sembra affacciarsi anche l'indirizzo di rafforzare i meccanismi di tutela delle vittime del reato (affinché possano giovarsi effettivamente del recupero dei proventi delle attività criminose) e, più in generale, l'auspicio di contribuire a rafforzare, specie mediante la corretta amministrazione e gestione dei beni sequestrati e confiscati, la fiducia nei sistemi di giustizia degli Stati membri. In questa prospettiva potrebbe in particolare leggersi quanto esplicitato mediante il *considerando* n. 35, riguardo l'adozione, da parte degli Stati membri, di misure che permettano di utilizzare i beni confiscati per scopi di interesse pubblico o sociale; misure che potrebbero comprendere, tra l'altro, la destinazione di tali beni a progetti di contrasto e di prevenzione della criminalità nonché ad altri progetti di interesse pubblico e di utilità sociale (il *considerando* n. 35 richiama anche « un obbligo procedurale per gli Stati membri quale un'analisi giuridica o un esame dei vantaggi e degli svantaggi connessi all'introduzione delle misure. Nella gestione dei beni congelati e nell'adozione di misure relative all'utilizzazione dei beni confiscati, è opportuno che gli Stati membri adottino adeguati provvedimenti per impedire infiltrazioni criminali o illegali »).

Quanto alle (possibili) opzioni di fondo, nel mutato quadro costituzionale le strade elle il legislatore europeo avrebbe potuto esplorare sono, in definitiva, le seguenti. Teoricamente, facendo essenzialmente gravare sulle lentezze degli Stati la "responsabilità" delle difficoltà registrate dal contrasto ai patrimoni illecitamente accumulati, la prima opzione percorribile sarebbe potuta essere quella di conservare losto/uj *quo*, senza che ciò implicasse necessariamente una posizione "rinunciataria", visto che il protocollo 36 assicura che il quadro legale dell'Unione europea diventi, alla data fissata dal protocollo medesimo, cogente e possa essere fatto valere nei confronti degli Stati membri attraverso le procedure di infrazione. Per altro verso, si sarebbe pure potuta scegliere la strada di promuovere semplicemente l'implementazione, da parte degli Stati, degli obblighi di confisca e di cooperazione già esistenti, anche con iniziative tese a migliorare la conoscenza reciproca delle leggi nazionali in materia di confisca e sequestro.

Opportunamente, si è preferito seguire la strada della c.d. "opzione legislativa massima", che prevede di apportare dei miglioramenti al processo di armonizzazione delle norme e all'esecuzione delle decisioni negli Stati membri, al fine di realizzare il riconoscimento reciproco di tutti i tipi di provvedimenti; ed infatti, nei primi *considerando* della direttiva si afferma che il suo scopo è quello di perseguire l'adozione di norme minime per riavvicinare i regimi degli Stati membri in materia di congelamento e confisca dei beni, favorendo così la fiducia reciproca e un'efficace cooperazione transfrontaliera.

Scopo ultimo della direttiva è dunque la promozione del reciproco riconoscimento dei provvedimenti di confisca, riconosciuto come il metodo indispensabile per un'efficace e reale implementazione dello strumento di ablazione, davvero necessario per il contrasto alla criminalità organizzata e del profitto in generale. Occorre peraltro intendersi sul significato di "opzione legislativa massima con riconoscimento reciproco".

Dal punto di vista generale, è chiaro che tale dizione va rapportata al perimetro dei poteri legittimamente esercitabili dal legislatore dell'Unione, convenzionalmente limitato alla posizione di norme minime; per cui propriamente l'opzione legislativa è massima' nella misura in cui raggiunga tendenzialmente tutti i campi (settori o temi) pertinenti senza tuttavia risultare talmente dettagliata da comprimere totalmente gli spazi riservati al legislatore nazionale.

In questo senso, si può dire che la direttiva tenda a realizzare tale canone senza tuttavia soddisfarlo pienamente.

Molti dei profili generalmente contemplati nei dibattiti e negli strumenti della politica criminale europea sono effettivamente riflessi nello strumento in questione.

Così può dirsi in primo luogo per il campo 'oggettivo' di applicazione individuato (quanto cioè ai reati, anzi alle sfere di criminalità cui la direttiva è destinata ad applicarsi).

Infatti la direttiva in esame si applica ai reati contemplati: *a)* dalla « Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari »; dalla decisione quadro 2000/383/GAI del Consiglio, del 29.5.2000, relativa al rafforzamento della tutela per mezzo di sanzioni penali e altre sanzioni contro la falsificazione di monete in relazione all'introduzione dell'euro; *c)* dalla decisione quadro 2001/413/GAI del Consiglio, del 28.5.2001, relativa alla lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti; *d)* dalla decisione quadro 2001/500/GAI del Consiglio, del 26.6.2001, concernenti il riciclaggio di denaro, l'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato; e) dalla decisione quadro 2002/475/GAI del Consiglio, del 13.6.2002, sulla lotta contro il terrorismo; *f)* dalla decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio, del 22.7.2003, relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato; g) dalla decisione quadro 2004/757/GAI del Consiglio, del 25.10.2004, riguardante la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti; *h)* dalla decisione quadro 2008/841/GAI del Consiglio, del 24.10.2008, relativa alla lotta contro la criminalità organizzata; t) dalla direttiva 2011/36/UE del Pai lamento europeo e del Consiglio, del 5.4.2011, concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, e che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI; *j)* dalla direttiva 2011/93/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13.12.2011, relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile, e che sostituisce la decisione quadro 2004/68/GAI del Consiglio; *k)* dalla direttiva 2013/40/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12.8.2013, relativa agli attacchi contro i sistemi di informazione e che sostituisce la decisione quadro 2005/222/GAI del Consiglio.

A tale elencazione si aggiunge un rinvio ad altri strumenti giuridici, ove questi ultimi prevedano che la direttiva in esame si applichi ai reati in essi armonizzati. Analogamente, come potrà osservarsi nel prosieguo dell'analisi, può dirsi per rampliamento della nozione di provento' del reato (in modo che esso, sulla scorta di indicazioni provenienti anche dalla Comunità internazionale comprenda pure i c.d. 'vantaggi indiretti'); per la previsione dei presupposti e dell'oggetto della c.d. confisca allargata, per taluni chiarimenti circa la confiscabilità di beni presso terzi e, infine, per la previsione di un principio di autonomia del procedimento finalizzato alla confisca rispetto al procedimento penale (il che, in definitiva, garantirebbe la possibilità dell'esercizio di poteri ablativi anche in tempi successivi e differiti rispetto a quelli della decisione giudiziaria penale).

La direttiva interviene, invece, secondo quanto si vedrà, "in punta di piedi'' sul tema della *"non conviction based confiscation"',* non scioglie il nodo e opta per una soluzione che possiamo senz'altro definire come minimale.

Il progetto di una disciplina generale e tendenzialmente completa, finalizzata al mutuo riconoscimento della grande varietà, presente nei singoli Stati membri, di strumenti di ablazione si realizza dunque solo parzialmente: a graduali ma significativi avanzamenti, anche dal punto di vista del rispetto delle garanzie fondamentali, si accompagnano ancora ambiguità e punti di incompletezza.

Non deve allora stupire che l'attuazione dello strumento, in un ordinamento attrezzato come quello italiano si sia in definitiva risolta in pochi accorgimenti, riguardanti, tra gli altri, l'inserimento della confisca diretta o per equivalente del profitto o del prodotto dei reati indicati dall'alt. 240, c. 2, n. 1-te, c.p., (v. nella Parte II, I. *Profili generali,* il commento JU6 art. 240 c.p.) e per talune ipotesi di reati di falsità in monete, in carte di pubblico credito e in valori di bollo (intervenendosi, in questo caso, sull'art. 466-te c.p.; in argomento si veda, nella Parte II, 11.15. *Falsità in monete).*

Al proposito va anche tenuto presente la disposizione da ultimo introdotta nel codice penale (art. 240-iis) dal d.lg. 1.3.2018, n. 21, la quale stabilisce, con riferimento ad un catalogo esteso di reati, che è sempre disposta la confisca del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche pe rinterposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito (v., *amplius, sub* Parte IV, *La confisca allargata).*

La proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e confisca. Va in ogni caso tenuto conto che alla fine del 2016 è stata presentata una proposta di regolamento finalizzata, secondo le intenzioni dei colegislatori, a colmare le carenze individuate nei vigenti strumenti di riconoscimento reciproco [COM(2016) 819*final]* [SWD(2016) 468 *final].*

Come si legge nella *Relazione* che l'accompagna, detta proposta si basa sulla vigente normativa dell'Unione in materia di reciproco riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca e tiene conto del fatto che gli Stati membri hanno sviluppato nuove forme di congelamento e di confisca dei beni di origine criminosa.

L'impianto è elaborato per sintonizzarsi al meglio con le norme minime veicolate dalla direttiva 2014/42/UE: « Mentre la direttiva migliora le possibilità nazionali per congelare e confiscare i beni, la proposta mira a migliorare l'esecuzione transfrontaliera dei provvedimenti di congelamento e di confisca. Insieme, i due strumenti dovrebbero contribuire al recupero effettivo dei beni nell'Unione europea » (così, nella *Relazione che accompagna la proposta di regolamento,* p. 4).

Lo strumento, una volta approvato, introdurrebbe alcune significative novità.

Va da sé che il profilo forse maggiormente saliente è rappresentato dalla scelta, anziché della direttiva, del regolamento e dunque di un atto direttamente applicabile; questa scelta probabilmente discende dalle più volte constatate lentezze ed incertezze degli Stati membri, essendo emerso — secondo quanto del resto in precedenza osservato — che ad oggi non tutti gli Stati hanno recepito le decisioni quadro sul riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca (così infatti si osserva nella *Relazione illustrativa della proposta*, p. 7: «

Poiché la proposta riguarda procedure transfrontaliere, in cui sono necessarie norme uniformi, non vi è alcuna necessità di lasciare un margine agli Stati membri per recepire tali norme. Il regolamento è direttamente applicabile, offre chiarezza e una maggiore certezza giuridica e consente di evitare i problemi di recepimento che hanno incontrato le decisioni quadro sul riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca. Per questi motivi, la forma più appropriata per questo strumento di riconoscimento reciproco è il regolamento »).

Inoltre, si prevede un ambito di applicazione più esteso sia rispetto agli attuali strumenti di riconoscimento reciproco sia rispetto alla direttiva del 2014: la proposta di regolamento, infatti, dovrebbe coprire tutti i provvedimenti di confisca ordinati da un'autorità giudiziaria a seguito di un procedimento per un reato e tutti i provvedimenti di congelamento emessi in vista di un'eventuale confisca (più precisamente disciplinando l'esecuzione dei provvedimenti di congelamento o di confisca emessi da altro Stato membro nel quadro di un'azione — o, a seconda delle versioni, di un procedimento' — penale); sì che lo strumento, non limitandosi a considerare le sole confische ordinaria ed estesa, quali tipi di confisca previsti dalle decisioni quadro attualmente vigenti, ovvero le sole ipotesi di confisca senza condanna che risultano dalla direttiva del 2014, secondo quel che si vedrà più avanti, dovrebbe di conseguenza applicarsi, oltre che ai provvedimenti contemplati dagli atti vigenti, anche ad altri tipi di provvedimenti emessi senza condanna definitiva nel quadro di un procedimento penale, con esclusione, invece, dei provvedimenti ablatori o provvisori emessi nel quadro di un procedimento civile o amministrativo (MALI.ERI, *Prime osservazioni*, 232).

Altre disposizioni sono intese ad assicurare la migliore efficacia e speditezza delle procedure di riconoscimento, mediante la previsione di termini chiari e determinati, l'introduzione di un certificato e di un modello standard e il rilievo attribuito alla comunicazione tra le autorità competenti.

La proposta, infine, prende opportunamente in considerazione i diritti delle vittime al risarcimento e alle restituzioni; in particolare garantendo che, in caso di confisca dei beni da parte dello Stato di emissione, il diritto della vittima al risarcimento e alla restituzione sia prevalente rispetto all'interesse degli Stati di emissione e di esecuzione.

I limiti della nozione di "provento'. Il rilievo del principio di proporzione. Nell'ampia gamma di questioni che può sollevare l'esame della presente direttiva — questioni che è possibile definire di trapianto, di metabolizzazione e poi anche, ovviamente, di armonizzazione —conviene soffermarsi anzitutto sulla nozione di « provento », che può incidere sull'esercizio di poteri di confisca non soltanto 'diretti' ma pure per equivalente, anche alla luce, per venire alla dimensione domestica, dei pili recenti sviluppi, in specie giurisprudenziali, impressi in particolare alla nozione, teoricamente più circoscritta, di « profitto » (su cui, nell'ampia letteratura che si è formata, si vedano ROMANO, 173 ss.; MACCHIA, spec. 2731-2733; SILVESTRI, 265 ss.; MONGILLO, *I mobili confini del profitto*, 58 ss.).

Come puntualizzato dalla giurisprudenza italiana, alla locuzione provento' del reato, agli effetti della legge penale interna, si attribuisce carattere omnicomprensivo, includendo « tutto ciò che deriva dalla commissione del reato e quindi le diverse nozioni di prodotto, profitto e prezzo » (così C. S.U., n. 26654/08).

Va da sé allora che un aspetto saliente della direttiva si coglie nella elaborazione di una nozione ampia; avendo concepito il 'provento' in modo da comprendere « ogni vantaggio economico derivato, direttamente o indirettamente, da reati » ed in modo, così, da poter consistere in qualsiasi bene ed includere « ogni successivo reinvestimento o trasformazione di proventi diretti e qualsiasi vantaggio economicamente valutabile ».

Come si deduce dalla lettura dei *considerando* n. 11 e 12, infatti, lo scopo della direttiva, sotto questo profilo, è di chiarire il concetto di 'provento da reato' al fine di includervi i proventi diretti delle attività criminali e tutti i vantaggi indiretti, compresi il reinvestimento o la trasformazione successivi di proventi diretti: « i proventi possono comprendere qualsiasi bene, anche trasformato o convertito, in tutto o in parte, in un altro bene, ovvero confuso con beni acquisiti da fonte legittima, fino al valore stimato dei proventi confusi. Possono inoltre comprendere introiti o altri vantaggi derivanti dai proventi da reato o da beni nei quali i proventi da reato sono stati trasformati o convertiti o da beni con i quali i proventi da reato sono stati confusi » (il *considerando* n. 12) provvede poi a fornire un'ampia definizione dei beni che possono essere oggetto di congelamento o di confisca.

Tale definizione comprende i documenti o gli strumenti legali comprovanti il diritto di proprietà o altri diritti su tali beni. Tali documenti o strumenti possono includere, ad esempio, strumenti finanziari o documenti che possono far sorgere diritti di credito e di norma si trovano in possesso della persona interessata dalle procedure in questione. Si chiarisce, infine, che la direttiva lascia impregiudicate le vigenti procedure nazionali per la tenuta dei documenti legali o degli strumenti comprovanti il diritto di proprietà o altri diritti sui beni applicate dalle autorità nazionali o dagli organismi pubblici competenti conformemente al diritto nazionale).

Per altro verso, non sembra che la nozione di « provento » confiscabile consenta di includere anche ciò che sia oggetto soltanto di pretese risarcitorie; il quadro legale, nel suo complesso e per i suoi singoli segmenti, pare escludere che possano confondersi nell'ambito del profitto' pure i profili di danno cagionati dal delitto, quali aspetti propriamente attinenti al problema del risarcimento a favore della persona offesa.

Questa nozione di «provento», nel suo complesso, non sembra contraddire le posizioni assunte dagli Stati nelle principali Convenzioni internazionali e negli strumenti precedenti dell'Unione (si cfr., al proposito, la già citata decisione quadro del 2005/212/GAI del Consiglio).

Senza pretesa di completezza, può essere opportuno rammentare che secondo Kart. 2 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale — del resto richiamata da molte delle decisioni quadro adottate dall'Unione Europea nell'ambito dei provvedimenti cautelari e di blocco ovvero delle decisioni di confisca — la formula "provento del reato" « indica qualunque bene derivato o ottenuto, direttamente o indirettamente, attraverso la commissione del reato »; in termini non dissimili, la Convenzione ONU contro la corruzione del 2003 dispone, all'art. 31, che ciascun Stato prende, nell'ambito del proprio sistema giuridico interno, le misure necessarie per permettere la confisca dei proventi del crimine derivanti da reati stabiliti dalla stessa Convenzione (o di beni il cui valore corrisponde a quello dei proventi); infine, la Convenzione di New York del 1999 sul finanziamento del terrorismo prevede che per provento del reato debba intendersi qualsiasi fondo che derivi o sia ottenuto, direttamente o indirettamente, attraverso la commissione di uno dei reati indicati nella convenzione medesima.

Analogamente, l'art. 1 della Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, fatta a Strasburgo 1'8.11.1990, definisce il provento' ogni vantaggio economico derivato da reati; inoltre, nelle definizioni' date dalla più recente Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento del terrorismo, firmata a Varsavia il 16.5.2005, si legge che il provento « *désignetout avantage économiqueprovenant directement ou indirectement de la commission d une infrac- tion pénale ou obtenu directement ou indirectement en la commettanl* »; nel relativo rapporto esplicativo chiarendosi che detta terminologia è assunta al fine di ridurre al massimo le ipotesi di rifiuto da parte degli Stati aderenti, in ogni caso previste daH'art. 28, par. 46 della Convenzione, anche tenendo presente la varietà delle posizioni nazionali con riguardo a specifici profili, tra i quali viene trattato quello della eventuale deducibilità dei costi sostenuti (come del resto considerato già all'epoca della stesura della Convenzione del 1990, anche durante i lavori preparatori della Convenzione di Varsavia si è considerato se il termine "vantaggio economico" implichi che gli eventuali costi sostenuti non debbano essere considerati; pur emergendo una notevole varietà di soluzioni tra gli Stati, e talvolta persino in seno al singolo ordinamento nazionale, si osserva che « *differences in national legislation or legai fradice in this respect between Pariies should not be invoked as an obstacle to thè International cooperation »).*

La definizione assunta dallo strumento in esame è dunque concepita per favorire il mutuo riconoscimento e la cooperazione ed è senz'altro condivisibile per la parte in cui, con ogni evidenza, intende superare gli eventuali limiti che alla individuazione delle ricchezze da confiscare, e poi all'esercizio concreto dei poteri di confisca, possano essere posti da operazioni successive alla commissione del reato.

La scelta della direttiva del 2014, la quale — come detto — trova riscontri nei precedenti strumenti, sembra in effetti orientata a scongiurare il pericolo che tutte le ricchezze in qualche modo di provenienza illecita non siano recuperate e dunque, in definitiva, nella prospettiva della prevenzione, il rischio che non si affermi pienamente il messaggio "il crimine non paga".

Nondimeno, come già accennato, essa va più attentamente valutata per quanto concerne l'enucleazione del 'vantaggio economico indirettamente derivato dal reato' quale aspetto del provento confiscabile del reato; tenendo presente, in particolare alla luce dei piti recenti indirizzi giurisprudenziali, gli sviluppi della questione se la nozione di profitto confiscabile, quale risulta dalla legislazione italiana, includa solo i vantaggi economici direttamente e immediatamente derivati dal reato (cioè un effettivo arricchimento, un beneficio patrimoniale aggiuntivo causalmente collegabile al reato) ovvero se invece esso possa essere ampliato sino a ricomprendere i vantaggi economici non immediati e indiretti.

Al proposito sembra che in linea con gli indirizzi di fondo del sistema siano quegli esiti giurisprudenziali attenti a far dipendere l'individuazione del profitto dalla sua diretta derivazione dal reato; correttamente valorizzando, in questo modo, la derivazione causale nella sua valenza definitoria e delimitativa e, dunque, identificando il profitto' nel vantaggio economico — nel beneficio aggiuntivo di tipo patrimoniale — che si ricava per effetto della commissione del reato: il profitto, coltivando questa prospettiva, corrisponderebbe dunque ad un mutamento materiale, attuale e di segno positivo della situazione patrimoniale, attraverso la creazione, trasformazione o acquisizione di cose suscettibili di valutazione economica, con esclusione di vantaggi non immediati, ovvero di semplice prospettiva (si cfr., per considerare soltanto le più significative e recenti, C. II, n. 53650/16; C. VI, n. 2336/15; C. VI, n. 15923/16; C. S.U., n. 31617/15).

Ora, la direttiva potrebbe essere interpretata nel senso che essa richiamerebbe l'idea della 'contaminazione' prodotta dal reato, mediante una nozione molto ampia, che, sia pure con la dovuta attenzione, può adattarsi a taluni reati gravi, a partire dal crimine organizzato; dovendo in ogni caso chiedersi se non produca eccessivi squilibri con riferimento a quei reati, come ad esempio la corruzione ovvero ad altri che dovessero venire in considerazione per le materie già oggetto di armonizzazione, che s'inquadrino nel contesto di attività economiche nel complesso, e per il resto, lecite.

Una trasposizione pura e semplice — a ben vedere — rischierebbe di determinare, almeno in taluni frangenti, risultati "fuori misura", anche tenendo presente che la confisca potrebbe poi, nelle singole ipotesi, associarsi alla pena patrimoniale. Specie nei casi in cui il reato sia punito con una pena principale a contenuto pecuniario, occorre valutare se lo strumento europeo non consenta effetti di doppia punizione patrimoniale che, a maggior ragione a seguito degli avanzamenti giurisprudenziali in tema di *"ne bis in idem",* non sembra possano essere accettati.

Occorre ricordare, secondo quanto del resto enunciato dallo stesso strumento in commento, che nella ricostruzione del sistema interno al diritto dell'Unione europea occorre comunque individuare soluzioni compatibili con i principi fondamentali fissati dalla Carta e dalla Convenzione europea sui diritti dell'uomo.

In questa prospettiva, una buona soluzione di compromesso potrebbe tentare di trovarsi in una diversificazione tra le ipotesi più gravi (come quelle di associazione per delinquere e in generale della criminalità organizzata, con i reati ad essa generalmente connessi) e quelle che possono verificarsi in contesti di regola leciti (come, ad esempio, nel caso di reati economici). La maggiore o minore ampiezza dell'oggetto di confisca in rapporto al carattere integralmente illecito o meno del contesto potrebbe in definitiva risultare razionale; del resto nel senso di differenziare le situazioni è senz'altro orientata anche la giurisprudenza di legittimità, allorquando statuisce che, in caso d'impresa che operi in contesti leciti, vanno esclusi i proventi legittimamente acquisiti quale corrispettivo di una prestazione non illecita. Questo esito indubbiamente consentirebbe di garantire una maggiore compatibilità dell'assetto con il principio di proporzione, assicurando così che l'intervento ablativo permanga entro confini ragionevoli; esso oltretutto potrebbe anche applicarsi all'altro distinto ma connesso problema della definizione del profitto secondo il principio del lordo o del netto.

Per altro verso, conviene tenere presente che la direttiva, nel definire il concetto di provento del reato precisa, al *considerando* n. 11, che nel caso di commistione dei proventi del reato con beni di origine lecita sarà possibile confiscare soltanto fino al valore stimato dei proventi confusi; come è stato osservato (MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE,* 306 ss.), si tratta di una precisazione importante che potrebbe servire ad arginare talune tentazioni della giurisprudenza nazionale, in tema di confisca ai sensi dell'al t. 12-s«w« d.l. n. 306/1992 o di prevenzione secondo la disciplina del d.lg. n. 159/2001, ad estendere l'ablazione ad interi compendi aziendali « laddove i proventi illeciti siano stati investiti in un'impresa, perché non sarebbe più possibile distinguere il lecito dall'illecito, trasformando la confisca allargata in una forma di confisca generale dei beni, una sorta di pena patrimoniale sproporzionata in palese violazione del principio di legalità e della tutela costituzionale della proprietà privata ».

Questo passaggio è significativo del rilievo accordato dalla direttiva del 2014 al rispetto, nell'esercizio dei poteri di confisca, del principio di proporzione, confermato dal punto in cui, sia pure con riferimento alla confisca di beni di valore corrispondente ai beni strumentali al reato, si stabilisce che le pertinenti disposizioni potrebbero essere applicate se, alla luce delle circostanze particolari del caso di specie, tale misura è proporzionata, considerato, in particolare, il valore dei beni strumentali interessati.

Si tratta di un passaggio saliente, giacché esso suggerisce come il comune e tradizionale significato del principio quale 'adeguatezza dello strumento allo scopo' debba essere penetrato oltre i suoi contenuti pili superficiali; in modo da includervi anche la garanzia che, accanto agli obiettivi di efficienza e dissuasività (obicttivi certamente essenziali alla politica criminale dell'Unione e dei singoli Stati membri), attinenti alla sfera dell'utile, vi sia, attraverso appunto la 'proporzionalità', quello traducibile in un equilibrato rapporto tra disvalori complessivi dell'illecito e conseguenza sanzionatoria e certamente attinente alla sfera della 'giustizia'.

In aggiunta a ciò, ma si tratta di una previsione comunque da intendersi per situazioni eccezionali, è stabilito che nell'attuazione della direttiva gli Stati possono prevedere che non sia ordinata confisca qualora, conformemente al diritto nazionale, essa rappresenti una privazione eccessiva per l'interessato, sulla base delle circostanze del singolo caso, che dovrebbero essere determinanti (specificandosi, peraltro, l'opportunità che a questa possibilità si faccia ricorso in misura molto limitata e quindi in ipotesi in cui l'esecuzione della confisca determinerebbe per l'interessato una situazione critica di sussistenza).

Alcuni ordinamenti, in realtà, sono già indirizzati su questa via.

Si pensi, in particolare, all'ordinamento tedesco, che al par. 74 *b* StGB *(Grundsalz der Verhdltnismàfiigkeit)* impone l'applicazione del principio di proporzione nei confronti della confisca degli strumenti richiedendo di commisurare la sanzione patrimoniale e la pena complessiva alla colpevolezza o, comunque, di rinunciare alla sua applicazione (o intervenire con sanzioni meno onerose) là dove si rischi di violare il principio di proporzione.

Com'è stato osservato, si tratterà di compiere un'opera di bilanciamento tra la pena principale e la confisca, in modo che il carico complessivo sia commisurato alla gravità del fatto e alla colpevolezza. Esigenze analoghe sono garantite dall'ordinamento austriaco e nella interpretazione, ad opera della giurisprudenza, del Poca del 2002 (MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE,* 306 ss.)

Il « bene » e le altre definizioni. Accanto a quella di « provento », la direttiva provvede anche ad altre definizioni.

In senso ampio, deve intendersi quale « bene », ai fini della direttiva in commento, un bene di qualsiasi natura, materiale o immateriale, mobile o immobile, compresi gli atti giuridici o i documenti che attestano un titolo o un diritto su tale bene.

Si chiarisce inoltre che per « bene strumentale » deve considerarsi qualsiasi bene utilizzato o destinato ad essere utilizzato, in tutto o in parte, per commettere uno o più reati, sembrando la direttiva privilegiare l'idea della diretta strumentalità. .Al proposito occorre ricordare che *nei considerando* n. 17 della direttil a si precisa che la confisca degli strumenti del reato può essere applicata « se, alla luce delle circostanze particolari del caso di specie, tale misura è proporzionata, considerato, in particolare, il valore dei beni strumentali interessati ».

Assai complessa è la questione concernente la posizione che assume la direttiva in commento per il caso in cui i poteri, anche 'estesi', di confisca siano esercitati là dove non sia intervenuta una sentenza di condanna, eventualmente anche nell'ambito di procedure diverse dal procedimento penale e quindi con finalità preventive (sebbene l'orientamento a detti fini potrebbe essere valutato come non esclusivo).

Si tratta, con ogni evidenza, di un punto particolarmente delicato: è proprio qui, secondo quanto del resto in precedenza accennato, in particolare sul terreno della 'confisca senza condanna', che emergono le maggiori differenze di approccio tra le legislazioni degli Stati membri e dunque più viva sembra essere l'esigenza di un'opera di armonizzazione da parte del diritto dell'Unione (sebbene — lo si è messo in rilievo — la pratica della cooperazione internazionale, mediante gli istituti tradizionali dell'assistenza giudiziaria ovvero con la stampella del mutuo riconoscimento', ha mostrato di riuscire a sopperire, conseguendo comunque il risultato utile).

Soltanto guardando all'ordinamento italiano può osservarsi come sotto l'etichetta, predominante a livello internazionale, di *"non conviclion basedconfiscation",* possono essere raccolte tanto le ipotesi di confisca di prevenzione, previste dal d.lg. n. 159/2011, quanto i casi di confisca 'diretta' quando ricorra una causa di estinzione del reato e sempre che abbia avuto luogo un accertamento della responsabilità in ordine al fatto contestato (nell'ampia letteratura, anche a commento della più qualificata giurisprudenza nazionale e sopranazionale che va formandosi su questo tema, si vedano, tra gli altri, MONGILLO, *La confisca senza condanna,* 421 ss.;

La decisione quadro del 2005 all'art. 3, par. 4, prevede la possibilità per gli Stati di ricorrere a procedure diverse da quelle penali, richiedendo comunque che la confisca trovi il suo presupposto in una sentenza di condanna, anche se quest'ultima potrebbe essere pronunciata in un separato giudizio.

Come già osservato, la direttiva del 2014 si limita invece a stabilire che, ove la confisca diretta, totale o parziale, di beni strumentali e proventi da reato, ovvero di beni di valore corrispondente a detti beni strumenti o proventi, non sia possibile, almeno nei casi in cui tale impossibilità risulti da malattia o da fuga duU indagato o dell'imputato, gli Stati membri adottano le misure necessarie per consentire la confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato « laddove sia stato avviato un procedimento penale per un reato che può produrre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico e detto procedimento avrebbe potuto concludersi con una condanna penale se l'indagato o imputato avesse potuto essere processato ».

Lo strumento in esame ha dunque optato per una soluzione certamente non ampia; anche tenendo conto che, seppure nelle limitate ipotesi della fuga o della malattia, sembra in ogni caso pretendersi, assieme all'attivazione di un procedimento penale, un giudizio prognostico circa la sua definizione con una pronuncia di condanna. Nella prospettiva dell'evoluzione interna al sistema italiano questa soluzione, se da un lato sembra lontana dal congegno 'di prevenzione', previsto dal già citato d.lg. n. 159/2011 (che dunque non accoglie il modello ampio di *actio in rem* che era stato proposto nella versione emendata dalla Commissione del Parlamento europeo per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni; osserva al proposito MAUGERI, *Confisca*, 188, che il modello proposto dalla Commissione LIBE « pretendeva, però, attraverso una sorta di magica quadratura del cerchio, il riconoscimento della natura penale di una siffatta forma di confisca e il rispetto delle garanzie previste dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per la "materia penale" (artt. 6 e 7), a partire da un rigoroso *standard* della prova dell'origine illecita »), dall'altro si avvicina allo schema individuato dalla giurisprudenza italiana (di legittimità e costituzionale), secondo la quale l'accertamento della responsabilità, pur in assenza di una pronuncia formale di condanna, può comunque legittimare l'applicazione della (sola) confisca diretta (per un riesame dei problemi, il rinvio è scontato: C. cost., n. 49/15 e C. S.U., n. 3167/15; v. anche nella Parte VII, 3. *Decisione e confisca*, § 3).

Nel complesso, si potrebbe ritenere che le ipotesi di 'confisca senza condanna' restino ancora assegnate ad un'area in cui è predominante il margine nazionale di apprezzamento, come farebbe pensare l'espressa precisazione contenuta nell'art. 1 della direttiva, secondo il quale la direttiva medesima « non pregiudica le procedure che gli Stati membri possono utilizzare per confiscare i beni »; enunciazione che dunque indicherebbe i limiti di operatività dello strumento, in quanto preordinati a disegnare un quadro minimo di riferimento, oltre i quali resterebbero anche le procedure extra-penali di confisca, sulle quali gli Stati sarebbero liberi di muoversi senza tuttavia vincoli derivanti dall'intervento di armonizzazione.

Non dovrebbe in ogni caso escludersi la configurabilità di ipotesi di confisca ‘senza condanna', oltre che nelle limitate ipotesi considerate dallo strumento, anche sulla base della persistente operatività della decisione quadro del 2005.

E chiaro che entrambe queste soluzioni non consentirebbero di affermare un modello europeo di confisca senza condanna in senso più ampio, come ad esempio è previsto dall’ordinamento italiano, ma in ogni caso rappresenterebbero, se effettivamente praticate dagli Stati, un modo per armonizzare ulteriormente e familiarizzare con questa ipotesi di ablazione.

Al proposito, occorre comunque tenere presente che in alcune occasioni la Corte di Strasburgo ha stabilito la non conformità alla Convenzione di alcune forme di confisca applicate dalle autorità nazionali.

Qui è sufficiente richiamare, tra le altre, l'arresto nel caso Sud Fondi, ove la Corte, avendo riconosciuto nella confisca c.d. urbanistica finalità preventive e insieme punitive (e non, invece, preventive e compensative, risarcitone o restitutorie) ha ritenuto che si versasse nella *matière pénale*\ e dunque ha concluso nel senso che tale forma di confisca non fosse rispettosa del principio di legalità di cui all’art. 7 della Convenzione, in quanto tale principio, implicando anche quello di colpevolezza, impone che la confisca contrassegnata da caratteristiche intrinsecamente punitive non possa mai prescindere da un accertamento di responsabilità comprensivo anche della sua componente psicologica; accertamento che, nel caso di specie, si era concluso negativamente perché la Corte nazionale aveva riconosciuto in capo ai ricorrenti la buona fede.

Come si vede, in questo caso, in realtà, la Corte EDU non sembra avere stabilito un principio di assoluta incompatibilità tra la confisca e una pronuncia di proscioglimento; chiarendo piuttosto che anche nei casi di proscioglimento le misure patrimoniali a carattere punitivo dovrebbero comunque seguire ad un sostanziale riconoscimento della responsabilità per il fatto o comunque ad una sua attribuzione al reo, come nel caso di quei provvedimenti che dichiarino la prescrizione del reato. Com’è noto, la successiva pronunzia della Corte europea nel caso *Varvara* ha ravvisato una violazione del principio di legalità, previsto dallart. 7 della Convenzione, nel caso in cui la sanzione della confisca per la lottizzazione abusiva sia stata inflitta all'imputato « quando il reato era estinto e la sua responsabilità non era stata accertata con una sentenza di condanna » (v. anche, nella presente Parte I, I. *Le confische tra principi costituzionali e obblighi convenzionali,* § 5.2).

.Assai significativo è pure il caso *Geerings* concernente la confisca c.d. estesa prevista dall art. 36 e del codice penale olandese: in questo caso, la situazione che ha assunto un'influenza determinante ai fini della decisione è stata la base probatoria su cui si innestava il provvedimento ablativo; nel senso che, nel caso di specie, la misura patrimoniale era rapportata esclusivamente alla stima compiuta dalla polizia circa l'importo dei proventi derivanti da una serie di episodi delittuosi che avevano formato quasi tutti oggetto di una pronuncia di assoluzione divenuta irrevocabile nei confronti del destinatario; nessun accertamento era stato invece compiuto in ordine alle condizioni patrimoniali del medesimo soggetto, ed all'adeguatezza delle spiegazioni da lui addotte sulla provenienza dei propri beni.

Per altro verso, esiste, com'è noto, un indirizzo della Corte europea che ha offerto una significativa legittimazione alle misure patrimoniali applicate attraverso una procedura *in rem,* qualificate come forme di regolamentazione dell'uso dei beni in conformità all'interesse generale e perciò riconducibili alla previsione di cui all'art. 1, par. 2, del Protocollo n. 1 addizionale alla CEDU.

Ad esempio, con riguardo al sistema italiano delle misure patrimoniali, la Corte EDU ha riconosciuto che l'ingerenza nel godimento del diritto al rispetto dei propri beni da esse determinata dalla confisca di prevenzione può considerarsi conforme ai principi convenzionali in quanto soddisfa i seguenti requisiti: a) è prevista dalla legge; *b)* si prefigge uno scopo che corrisponde all'interesse generale (che è quello di impedire un uso illecito e pericoloso per la società di beni la cui provenienza lecita non è stata dimostrata); *c)* appare proporzionata al legittimo scopo perseguito.

Su queste basi, la Corte di Strasburgo ha ritenuto di non dover qualificare le misure come "sanzioni penali", circoscrivendo in maniera del tutto corrispondente lo statuto di garanzie (v. anche nella presente Parte I, I. *Le confische tra principi costituzionali e obblighi convenzionali,* § 4.1.1).

La confisca c.d. allargata. Ambito e presupposti. Altro punto certamente qualificante della direttiva è rappresentato dalla previsione della c.d. *extended confiscation.*

La direttiva in primo luogo definisce il catalogo di reati in rapporto ai quali può essere applicata detta ipotesi di ablazione. A quattro sfere di criminalità — corruzione nel settore privato e pubblico; partecipazione ad un'organizzazione criminale ai sensi dell'art. 2 della decisione quadro 2008/841/GAI, almeno nei casi in cui il reato ha prodotto vantaggi economici; reati pedopornografici; interferenze illecite relativamente ai sistemi e a dati con gli strumenti indicati — si aggiunge anche ogni reato punibile ai sensi del pertinente strumento di cui all'art. 3 o, se lo strumento in questione non precisa una soglia di punibilità, secondo il diritto nazionale in materia, con una pena detentiva pari, nel massimo, ad almeno quattro anni.

Poteri 'estesi' di confisca, per la verità, sono già previsti dalla decisione quadro 2005/212/GAI. Tuttavia la scelta, adottata da tale strumento, di considerare tre diverse serie di condizioni minime tra le quali gli Stati membri possono scegliere per applicare la confisca estesa ha condotto, in sede di recepimento della decisione quadro, ad individuare opzioni diverse, da cui sono derivati concetti differenziati di confisca estesa nelle giurisdizioni nazionali (FORSAITH-IRVING-NANOPOLXOS-FAZE- KAS, 197 ss.); rendendosi necessario « armonizzare ulteriormente le disposizioni relative alla confisca estesa definendo un unico insieme di norme minime » (così il *considerando* n. 19 della direttiva 2014/42/UE).

Stabilisce quindi l'art. 5 che gli Stati membri adottano le misure necessarie per potere procedere alla confisca, totale o parziale, dei beni che appartengono a una persona condannata per un reato suscettibile di produrre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico, « laddove l'autorità giudiziaria, in base alle circostanze del caso, compresi i fatti specifici e gli elementi di prova disponibili, come il fatto che il valore dei beni è sproporzionato rispetto al reddito legittimo della persona condannata, sia convinta che i beni in questione derivino da condotte criminose ».

Nel *considerando* n. 19 si precisa che tale forma di confisca viene concepita come strumento di lotta contro l'accumulazione di capitali illeciti da parte della criminalità organizzata; osservandosi infatti che « i gruppi criminali si dedicano ad una vasta gamma di attività criminose. Allo scopo di contrastare efficacemente le attività della criminalità organizzata, vi possono essere situazioni in cui è opportuno che la condanna sia seguita dalla confisca non solo dei beni associati a un dato reato, ma anche di ulteriori beni che l'autorità giudiziaria stabilisca costituire proventi da altri reati ».

Peraltro, nonostante tale focus, la confisca in questione finirà con il poter essere applicata oltre i casi della criminalità organizzati o quelli ad essa strettamente connessi; il che è già nell'ampio ambito di applicazione della direttiva e comunque nei suoi intenti, secondo quanto del resto precisato dal successivo considerando ove è chiarito che nel determinare se un reato possa produrre un vantaggio economico, gli Stati membri possono tener conto del *modus operandi*, ad esempio se il reato è caratterizzato dall'essere stato commesso nell'ambito della criminalità organizzata o con l'intento di generare profitti leciti da reati, « tuttavia ciò non dovrebbe, in generale, pregiudicare la possibilità di fare ricorso alla confisca estesa ».

L'istituto della confisca c.d. estesa, com'è noto, è previsto da buona parte degli ordinamenti nazionali. Si pensi, a titolo di esempio, all'ipotesi di confisca prevista dall art. 12-sexies d.l. n. 306/1992 e ora, dopo il recentissimo intervento attraverso il provvedimento sulla c.d. "riserva di codice" (d.lg. n. 21/2018), dall art. 240-6» c.p. o alla confisca di prevenzione prevista dal d.lg. n. 159/2011, in Italia; al *comiso ampiiado* di cui all'al t. 127 del *codigo penai* oppure, ancora, *aWEnueiterter Verfall* ai sensi del par. 73d *StGB* (per i necessari approfondimenti, MAUGERI, *Confisca ''allargata",* 63 s.; SQUILLACI, 1525 ss.).

Più o meno diffusamente, ogni giurisprudenza nazionale [così come, del resto, anche la Corte EDU: *Arcuri c. Italia* (2001); *Phillips c. UK* (2001); *Geering c. thè Netherlands* (2007)] ha dovuto considerare, rispetto a tali ipotesi, problemi connessi alla loro natura giuridica, allo standard del giudizio, all'oggetto e ai limiti dell'accertamento rimesso aU'autorità giudiziaria quanto in particolare alPorigine criminale dei beni che possono essere confiscati.

Qual è al proposito la posizione della direttiva?

Quanto alla regola di giudizio, sembra possa dirsi che, assai opportunamente, lo strumento in esame abbia optato per una via intermedia tra le strade astrattamente percorribili.

Tra uno standard puramente e semplicemente civilistico (nel senso del "più probabile che non"), che in effetti avrebbe potuto sollevare dubbi perché avrebbe introdotto una soglia forse un po' troppo bassa, ed uno standard penalistico che, in senso diametralmente opposto al primo, avrebbe innalzato troppo la soglia e comunque non sarebbe risultato congeniale alle finalità in generale preventive dello strumento in esame, si è scelto di introdurre una regola che potremmo definire dello standard civilistico rinforzato'.

A favore di tale conclusione militano alcuni elementi, tra i quali decisivo sembra essere il *'wording'* della direttiva e dunque il dato formale, perché in essa si parla di "convincimento" dell'autorità giudiziaria (art. 5), chiarendosi inoltre che l'esercizio dei poteri estesi di confisca è subordinato alla circostanza che l'Autorità giudiziaria ritenga, in base ad una ponderazione di probabilità, o possa ragionevolmente presumere, che sia molto *più probabile* che i beni in questione siano il frutto di condotte criminose piuttosto che di altre attività.

Questione connessa è poi quella riguardante l'accertamento circa l'origine dei beni da parte del giudice.

Al proposito sembra essenziale osservare come la direttiva, sia nella formulazione della disposizione specifica sia nel *considerando* n. 21, pare enfatizzare l'esigenza che il convincimento del giudice si formi su « fatti specifici », sulle « circostanze del caso » e, in ogni caso, su « elementi di prova »; a ciò aggiungendosi pure la garanzia assicurata al convenuto dall'art. 8, n. 8, della facoltà di impugnare le circostanze del caso, compresi i fatti specifici e gli elementi di prova disponibili in base ai quali i beni in questione sono considerati come derivati da condotte criminose.

Questo complesso di disposizioni potrebbe far maturare la convinzione che il giudice non possa procedere per presunzioni; tale conclusione, in realtà, sembra possa essere accettata soltanto con le precisazioni seguenti.

Invero, la direttiva del 2014 non inibisce al legislatore di individuare presunzioni, purché esse possano essere eventualmente superate dall'interessato.

Viceversa, la direttiva sembrerebbe escludere che, al di fuori dei casi previsti dalla legge, il giudice possa affrancarsi dal compito di accertare il collegamento tra i beni e le precedenti condotte criminali; egli può, invece, desumere il collegamento medesimo sulla base di elementi indiziari, purché il ricorso all'indizio non si risolva in uno schema generico, per meglio dire in una "fuga" — che lo strumento europeo vuol certamente evitare — dalla specifica e concreta situazione di fatto. Molto opportunamente, infine, la direttiva contempla la possibilità dell'inserimento di un elemento di delimitazione temporale entro il quale sia possibile ritenere che i beni siano derivati da condotte criminose.

Tale previsione, peraltro già contenuta nella precedente decisione quadro del 2005, colloca al livello di norma comune' un indirizzo che, in ossequio ai principi di legalità, proporzione e colpevolezza, seguono moki ordinamenti nazionali.

Si pensi, al riguardo, a quanto stabilito per la *confiscaiion* inglese con riferimento all'arco di sei anni, dall'instaurazione del procedimento, entro i quali possono essere congelati e poi sequestrati i beni "regalati dal reo"; alla connessione temporale tra l'acquisto e dei beni e l'attività criminale che deve essere valutata in giudizio agli effetti dell'applicazione del par. 20b dello *StGB* austriaco; agli orientamenti più garantistici della giurisprudenza, specie di legittimità, italiana anche con riferimento alla confisca c.d. di prevenzione.

La confisca nei confronti dei terzi. L'art. 6 della direttiva prevede che gli Stati membri adottino le misure necessarie per poter procedere alla confisca di proventi da reato o di altri beni di valore corrispondente a detti proventi che sono stati trasferiti, direttamente o indirettamente, da un indagato o un imputato a terzi, o che sono stati da terzi acquisiti da un indagato o imputato; ciò alla condizione minima che tali terzi sapevano o avrebbero dovuto sapere che il trasferimento o l'acquisizione dei beni aveva lo scopo di evitarne la confisca, sulla base di fatti e circostanze concreti, « ivi compreso il fatto che il trasferimento o l'acquisto sia stato effettuato a titolo gratuito o contro il pagamento di un importo significativamente inferiore al valore di mercato ».

Va da sé che la disposizione mira a contrastare la pratica del trasferimento di beni, al fine di evitarne la confisca, da parte di un indagato o di un imputato ad un terzo non in buona fede — anzi compiacente — mediante l'individuazione di norme comuni vincolanti delle quali il quadro giuridico dell'Unione era finora sprovvisto. Chiarisce il *considerando* n. 24 che l'acquisizione da parte di terzi si riferisce a situazioni in cui, ad esempio, il terzo abbia acquisito beni, direttamente o indirettamente, ad esempio tramite un intermediario, da un indagato o imputato, anche quando il reato è stato commesso per suo conto o a suo vantaggio, e quando l'imputato non dispone di beni confiscabili.

Si ricava dunque dal disegno della direttiva che l'area di operatività della confisca nei confronti di terzi è anzitutto determinata sulla base della non estraneità del terzo al reato, anche per la fruizione non incolpevole del medesimo o dei suoi effetti.

Al proposito, con riferimento all'ordinamento interno, può essere opportuno ricordare come, nella giurisprudenza di legittimità, con riferimento alla confisca ordinaria', sia stato chiarito che ai fini della qualifica di "persona estranea al reato", nei cui confronti non può essere disposta la confisca, non è sufficiente che il soggetto non abbia veste di concorrente nel reato, ma occorre altresì che lo stesso non abbia beneficiato in alcun modo dei profitti derivati e che versi in una posizione soggettiva di affidamento incolpevole o buona fede, ricorrendo una situazione di non conoscibilità, con l'uso dei criteri ordinari di diligenza, dell'uso illecito della cosa. Ne consegue che il terzo che invochi la restituzione delle cose sequestrate qualificandosi come proprietario o titolare di altro diritto reale è tenuto a provare i fatti costitutivi della sua pretesa e, in particolare, oltre alla titolarità del diritto vantato, anche l'estraneità al reato e la buona fede, intesa come assenza di condizioni in grado di configurare a suo carico un qualsivoglia addebito di negligenza da cui sia derivata la possibilità dell'uso illecito del bene.

Con riguardo alle misure di prevenzione, si stabilisce, inoltre, che l'applicazione della confisca non determina l'estinzione del preesistente diritto di garanzia costituito a favore di terzi sulle cose che ne sono oggetto, quando costoro devono considerarsi soggetti estranei al reato ovvero quando, avendo tratto oggettivamente vantaggio dall'altrui fattispecie criminosa, riescono a provare di trovarsi in una condizione di buona fede e di affidamento incolpevole.

Per altro verso, nella prospettiva della direttiva rileva l'interposizione del terzo, quando corredata dall'elemento psicologico corrispondente — conoscenza o conoscibilità dello scopo di evitare la confisca — che deve essere accertato in concreto con riferimento alla specifica situazione.

E significativo, infine, che lo strumento in esame possa essere diretto tanto nei confronti di persone fisiche quanto di persone giuridiche, in linea del resto con quanto generalmente acquisito dalla giurisprudenza nazionale (in caso ad esempio di sequestro preventivo finalizzato alla confisca, disposto nei confronti della società incorporata, si è stabilito che la misura può essere estesa anche alla società incorporante purché si abbia riguardo alla tutela dei terzi di buona fede, estranei al reato; a tal fine occorrendo verificare, sul piano oggettivo, se attraverso la fusione per incorporazione, la società incorporante abbia conseguito vantaggi o, comunque, apprezzabili utilità, e su quello soggettivo, se, all'atto della fusione, essa non fosse in condizioni di buona fede, cioè se conoscesse o fosse in condizioni di conoscere, attraverso l'uso della diligenza richiesta dalla situazione concreta, che la società incorporata si era avvantaggiata del profitto derivante dai reati per i quali sia stata disposta la misura cautelare).

I diritti dei terzi in buona fede, in ogni caso, non sono pregiudicati dall'esercizio dei poteri di confisca (art. 6, c. 2).

Confisca e persone giuridiche. Anche nella prospettiva di possibili miglioramenti apportabili alla legislazione europea in materia e, per altro verso, suggerito dall'inclusione della criminalità organizzata nel più ampio concetto di criminalità del profitto, un ulteriore punto di particolare interesse e meritevole di approfondimento riguarda il complesso dei profili che attengono alla confisca nei confronti delle persone giuridiche o degli enti collettivi in generale.

Va da sé che non tutto si esaurisce sul terreno della confisca nei confronti di terzi, almeno nel senso proposto dall'art. 6 della direttiva, sebbene la persona giuridica possa spesso rappresentare un classico caso di interposizione realizzata al fine di ostacolare o rendere più gravosa l'identificazione e la ricostruzione dei patrimoni accumulati attraverso le attività illecite. Non è raro che il soggetto collettivo rappresenti un puro artificio e, dunque, soltanto lo schermo eretto dalle persone fisiche per meglio occultare la commissione dei reati e soprattutto i proventi corrispondenti.

Al di fuori di questo caso, occorre però considerare almeno le seguenti ipotesi:

a) l'esercizio di poteri di confisca su beni di un ente, sul presupposto di una condanna nei confronti di una persona fisica o comunque nel quadro di un procedimento riguardante una persona fisica; *b)* l'esercizio di poteri di confisca sul presupposto di una condanna nei confronti dell'ente o comunque nel quadro di un procedimento (comunque denominato) attivato a carico dell'ente medesimo.

Entrambe queste situazioni sembrano in realtà comprese nel quadro legale di riferimento ma per via di richiami contenuti negli strumenti precedenti rispetto ai quali, forse anche perché (semplicemente) silente, la direttiva del 2014 non introduce comunque elementi di incompatibilità.

In particolare, occorre anzitutto considerare quanto stabilito, in tema di esercizio dei poteri allargati di confisca, dall'art. 3, n. 3, della decisione quadro 2005/212/GAI, ove si contempla la possibilità di adottare « le misure necessarie per poter procedere, conformemente alle condizioni di cui ai paragrafi 1 e 2, alla confisca totale o parziale [...] e dei beni trasferiti a una persona giuridica su cui la persona in questione, che agisce da sola o in collegamento con persone con le quali essa ha le relazioni più strette, esercita un controllo. Questo si applica anche se la persona in questione riceve una parte rilevante del reddito della persona giuridica».

In relazione a tale disposizione, che per certi versi pare ricordare talune soluzioni sperimentate da alcuni ordinamenti, in via legislativa o sul piano giurisprudenziale (come, per il primo caso, la previsione di una *Vertreter Klauseln* per la *Verbali* nell'ordinamento tedesco; ovvero, per il secondo, l'elaborazione della nozione di "persona estranea al reato" in alcuni indirizzi giurisprudenziali italiani), va osservato che la possibilità di esercitare poteri di confisca, ed in particolare quelli estesi' allorquando non vi sia una vera e propria intestazione (reale o fittizia che sia) e quindi su beni di proprietà dell'ente, possa ammettersi ove tali beni siano nella disponibilità della persona fisica e, in ogni caso, sia esperita dal giudice quella ponderazione di possibilità circa la provenienza dall'attività illecita.

Per altro verso, non va neppure dimenticato l'art. 12, c. 3, della decisione quadro 2006/783/GAI, sul reciproco riconoscimento dei procedimenti di confisca, ove si statuisce che « una decisione di confisca relativa a una persona giuridica è eseguita anche se lo Stato di esecuzione non riconosce il principio della responsabilità penale delle persone giuridiche ».

Tale ultima disposizione, come ben si comprende, serve ad evitare che difformità derivanti puramente e semplicemente dal regime prescelto (se penale o amministrativo) possano costituire un ostacolo alla cooperazione giudiziaria.

Al proposito va comunque osservato che l'evoluzione degli ultimi anni è nel senso di un graduale ma assai difluso superamento del brocardo *societas delinquere non potest*, a favore di forme di responsabilità penale o para-penale (che rappresentano ormai la larga maggioranza) ed in ogni caso, ciò che assai conta dal punto di vista della cooperazione, nel senso di prevedere comunque la possibilità di un ricorso giurisdizionale anche là dove la sanzione nei confronti dell'ente sia applicata, in prima istanza, da un'autorità amministrativa.

Semmai problemi possono residuare per tutte le ipotesi in cui non vi sia corrispondenza dal punto di vista della previsione di questo o quel reato come presupposto della responsabilità del soggetto collettivo. Sì che, sotto questo profilo, sembra necessario che il legislatore garantisca sempre un opportuno coordinamento tra strumenti, assicurandosi che gli Stati, per tutti i reati associati al concetto di "criminalità del profitto" e contrastati con lo strumento della confisca, prevedano anche una forma di responsabilità dell'ente collettivo.

La disciplina del congelamento. Come evidenziato dal *considerando* n. 27, poiché i beni sono custoditi a fini di confisca, il congelamento e la confisca sono strettamente connessi. Questo concetto è fatto proprio dall art. 7, il quale stabilisce che gli Stati membri adottano le misure necessarie per consentire il congelamento dei beni in vista di un'eventuale conseguente confisca.

E dunque chiaro che l'atto in commento richiama l'esigenza di uno strumentario efficace di cautele che l'ordinamento nazionale deve offrire, nell'arco del procedimento, per non pregiudicare la possibilità di adottare il provvedimento ablatorio definitivo, ove ne ricorrano i presupposti.

Non sono peraltro trascurate altre finalità, concorrenti o alternative; chiarendosi infatti che i provvedimenti di congelamento lasciano impregiudicata la possibilità che un bene specifico sia considerato elemento di prova durante l'intero procedimento (purché al termine di quest'ultimo sia reso disponibile per l'effettiva esecuzione del provvedimento di confisca) e, per altro verso, essendo enunciata anche l'ipotesi conservativa, in quanto, nell'ambito di un procedimento penale, « i beni possono essere congelati anche in vista di una loro possibile conseguente restituzione o al fine di garantire il risarcimento dei danni causati da un terzo ».

La direttiva, come si ricava, dal *considerando* n. 32 opportunamente prende in esame anche il profilo dell'amministrazione e gestione del bene sequestrato in modo che esso non perda valore, in questo modo disancorando la vicenda cautelare dalla logica della pura e semplice custodia, anche mediante l'adozione di misure quali, ad esempio, l'istituzione di uffici nazionali centralizzati per la gestione dei beni, al fine di amministrare in modo efficace i beni sottoposti a congelamento prima della confisca.

Per altro verso, va osservato che la direttiva individua nelle « autorità competenti • i soggetti abilitati ad adottare i provvedimenti di congelamento, senza richiedere che sia l'autorità giudiziaria ad emettere il provvedimento medesimo ovvero a confermarlo necessariamente. Anche sul piano delle garanzie, disciplinate dal successivo art. 8, lo strumento si limita a prevedere che le procedure di congelamento possono prevedere che il provvedimento iniziale emesso da un'autorità competente diversa da un'autorità giudiziaria sia sottoposto alla convalida o al riesame da parte di un'autorità giudiziaria prima di poter essere impugnato dinanzi a un organo giudiziario (sul punto, con osservazioni critiche, MAUGERI, *La direttili 2014/42/UE*, 328).

Va comunque osservato che la direttiva mostra comunque di cogliere le possibili tensioni con i diritti, ed in particolare con il diritto di proprietà, evidenziando (al *considerando* n. 31) come non sia opportuno che le misure siano mantenute piti di quanto sia necessario a conservare la disponibilità del bene in vista di un'eventuale conseguente confisca; potendo discenderne l'obbligo per l'autorità giudiziaria di verificare che lo scopo di prevenire la dispersione del bene sia sempre attuale.

Le misure di congelamento previste per il contrasto al finanziamento del terrorismo. Le misure disciplinate dalla direttiva in commento si distinguono da quelle misure di congelamento previste in special modo per fronteggiare il fenomeno del finanziamento del terrorismo; in relazione a queste ultime, un effettivo e proficuo dialogo tra le Corti ha consentito di fissare i presupposti indispensabili ad evitare che il congelamento imposto a beni di persone fisiche e/o enti si realizzi col sacrificio di fondamentali diritti e garanzie procedimentali.

Se e in che misura gli strumenti concepiti dalla disciplina assai stratificata che congiunge norme internazionali, comunitarie e nazionali (nella sterminata letteratura oramai formatasi, si vedano, tra gli altri, CIAMPI, 13 ss.; Di STASIO, 103 ss.; 177 ss.) finiscano col 'congelare', oltre i beni, anche alcune posizioni giuridiche fondamentali, è questione sulla quale si è pronunciata, in diverse importanti occasioni, la giurisprudenza dell'Unione europea (CGCE 3.9.2008, Radi, C-402/05). In questo caso dunque, a differenza dei profili esaminati in precedenza, i meccanismi di adattamento, preordinati ad introdurre o a rafforzare il sistema delle garanzie, hanno operato a livello europeo (ciò, com'è noto, dipende dalle caratteristiche del procedimento di 'congelamento dei beni' che viene attivato da un Comitato interno al Consiglio di Sicurezza deH'ONL'; si vedano, in particolare le risoluzioni 1267 (1999), 1373 (2001), 1730 (2006) del Consiglio).

Il caso è ampiamente studiato: con riferimento ai meccanismi di inclusione nelle c.d. *blackiisl* e ai conseguenti provvedimenti di congelamento' dei beni, la Corte di giustizia ha stabilito, in breve, che gli obblighi imposti da un accordo internazionale non possono avere l'effetto di compromettere i principi costituzionali del Trattato CE. Certamente, di fronte ad un obiettivo di interesse generale fondamentale per la Comunità internazionale quale la lotta contro il terrorismo internazionale, il congelamento dei beni e dei capitali delle persone sospettate di appartenere ad organizzazioni terroristiche non può di per sé essere considerato inadeguato o sproporzionato; tuttavia la disciplina consente di applicare le misure previste all'esito di un procedimento in cui non sono rispettati i diritti della difesa e il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva. La Corte ha, quindi, statuito l'annullamento del regolamento contestato; stabilendo, peraltro, al fine di evitare che l'annullamento medesimo potesse recare un pregiudizio grave ed irreversibile all'efficacia delle misure restrittive adottate, che il regolamento conservi efficacia per un periodo eccedente i tre mesi a decorrere dalla data di pronuncia della sentenza.

Pili recentemente, sulla scorta di tale pronuncia, il Tribunale dell'Unione europea ha ribadito il principio secondo il quale i giudici comunitari sono tenuti a garantire un controllo in linea di principio completo della legittimità delle misure europee di congelamento dei capitali. Dette misure, dunque, non possono in alcun modo beneficiare di una qualsivoglia immunità giurisdizionale per il fatto che esse mirano ad attuare risoluzioni adottate dal Consiglio di sicurezza in base al capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite (T UE, 30.9.2010, Yassin Abdullah Radi c. Commissione Europea, T-85/09).

Senza poter andare oltre nell'analisi delle vicende che hanno sollevato detti arresti giurisprudenziali, è il caso tuttavia di osservare anzitutto come tale indirizzo consolidi il principio di autonoma qualificazione della materia, seguendo così quanto già ampiamente valorizzato da un (ormai) risalente indirizzo giurisprudenziale della Corte europea dei diritti dell'uomo. Si definisce, così, una visione unitaria che consente di riferire uno statuto di garanzie a prescindere dalla qualificazione formalmente attribuita.

Inoltre, una logica che richiama la teoria dei contro-limiti sembra avere guidato la giurisprudenza nel valutare il concatenarsi dei rapporti tra l'ordinamento internazionale e quello dell'Unione; come, in precedenza, era stato deciso dalla nostra Corte costituzionale puntualizzando i termini della prevalenza *ratione materiae* della norma comunitaria e dal *Bundesverfassungsgericht* che stabilì la propria competenza a sindacare la costituzionalità dei regolamenti comunitari in riferimento alle norme costituzionali che garantiscono i diritti fondamentali, sin tanto che neH'ordinamento comunitario non fosse approvato da un Parlamento democraticamente eletto, e nei cui confronti l'esecutivo fosse politicamente responsabile, un catalogo dei diritto fondamentali adeguato a quello previsto dalla *Grundgesetz* (si cfr. per gli ulteriori sviluppi ed approfondimenti, Sons, 475 ss.).

Le garanzie. Nelle evoluzioni che li caratterizzano in molti ordinamenti degli Stati membri, taluni strumenti di aggressione ai patrimoni illecitamente accumulati s'installano nella 'materia penale', con attrazione, di conseguenza, entro il regime di garanzie corrispondente, quale fissato anzi tutto dalle Carte fondamentali di riferimento per la direttiva in commento; restando per altri congegni — com'è noto — il problema della qualificazione' ancora aperto, ovvero talvolta avvertito come risolto in modo non completamente soddisfacente, rimanendo comunque fermo il rispetto di standard minimi e necessari ed in particolare l'applicazione dell'art. 6 della Convenzione edu per la parte che si riferisce ai procedimenti civili (con gli eventuali, ulteriori adattamenti resi necessari dalla specificità dei casi: tra le altre, Corte EDU, 24.1O.I986,Jgosjv. *The United Kingdow,* Corte EDU, 5.5.1995,,-In *Canada v. The United Kingdonr,* Corte EDU, 26.6.2001, *C.M. v. Trance).*

In sintonia con tali indirizzi, la direttiva del 2014, che si richiama ai diritti fondamentali e ai principi riconosciuti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dalla Convenzione edu, come interpretate dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, compila all'art. 8 un catalogo di garanzie procedurali, che coglie il nucleo dei principi cui deve essere improntato il giusto processo'; enunciando il diritto, in capo alle persone colpite dai provvedimenti previsti dallo strumento medesimo, a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale, la garanzia che i provvedimenti di congelamento e di confisca siano motivati e comunicati all'interessato, onde assicurare l'effettiva possibilità di impugnare i provvedimenti medesimi e, nel caso di esercizio dei poteri estesi di confisca — dunque nei procedimenti di cui all'art. 5 della direttiva — di impugnare le circostanze del caso, compresi i fatti specifici e gli elementi di prova disponibili in base ai quali i beni in questione sono considerati come derivanti da condotte criminose, il diritto a un avvocato durante l'intero procedimento di confisca, anche con riguardo all'identificazione dei beni strumentali e dei proventi.

In via generale, conviene del resto ricordare che, in piti occasioni, la Corte EDU ha vagliato le procedure di confisca dal punto di vista del rispetto del diritto ad un equo processo, secondo quanto previsto dall'art. 6, par. 1, della Convenzione; in particolare valutando se l'accertamento circa l'origine dei beni fosse affidato ad un'autorità giudiziaria e se fosse pienamente riconosciuto il diritto di difesa dell'interessato, in specie con riferimento al diritto di esaminare il fascicolo e di introdurre prove documentali e orali a discarico (Corte EDU, 5.7.2001, *Philips v. The United Kingdom).* Analogamente, in un caso di confisca nei confronti di terzi, la Corte sovranazionale ha considerato i profili dell'eventuale contrasto con le norme convenzionali, verificando se l'ordinamento nazionale effettivamente consentisse al ricorrente di adire l'autorità giudiziaria, e comunque di intervenire quale persona interessata nel procedimento penale, anche con la rappresentanza di un avvocato, onde spiegare le origini del patrimonio oggetto del provvedimento di confisca (Corte EDU, 10.4.2012, *Siliekiene v. Lithuania).* Con specifico riguardo al procedimento di applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali, è stato ritenuto « essenziale », ai fini della realizzazione delle garanzie prefigurate dall art. 6, par. 1, della Convenzione, « che le persone [...] coinvolte [...] si vedano almeno offrire la possibilità di sollecitare una pubblica udienza davanti alle sezioni specializzate dei tribunali e delle corti d'appello» (Corte EDU, 5.1.2010, *Bongiorno v. Italia)* (in argomento v. *supra*, nella presente Parte I, I. *Le confische tra principi costituzionali ed obblighi convenzionali*, § 4.2).

A tale conclusione la Corte europea è pervenuta richiamando il proprio consolidato orientamento, in forza del quale la pubblicità delle procedure giudiziarie tutela le persone soggette alla giurisdizione contro una giustizia segreta, che sfugge al controllo del pubblico e costituisce anche uno strumento per preservare la fiducia nei giudici (Corte EDU, 14.11.2000, *Riepan v. Austria),* contribuendo, quindi, a rendere effettivo il complessivo statuto del c.d. giusto processo (Corte EDU, 25.6.2000, *Tierceealtri v. San Marino).* Pur riconoscendo l'elevato grado di tecnicismo tipico del procedimento di prevenzione patrimoniale, nonché l'esigenza di tutelare la vita privata dei terzi indirettamente interessati da controlli finanziari, si è comunque osservato che l'entità della posta in gioco e gli effetti che le procedure possono produrre impongono di ritenere che il controllo del pubblico sull'esercizio della giurisdizione rappresenti una condizione necessaria ai fini del rispetto dei diritti dei soggetti coinvolti e, più in generale, in ordine all'attuazione di un equo processo che inevitabilmente implica la trasparenza e, quindi, la pubblicità (sia pure a richiesta) della relativa udienza. La presa di posizione della Corte EDU non ha mancato di suscitare dirette ricadute anche nell'ordinamento italiano, come all'evidenza conferma la nota sentenza costituzionale n. 93/2010, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità degli artt. 4 1. n. 1423/1956 e *2-ter* 1. n. 575/1965 nella parte in cui non consentivano che, quanto meno su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione si svolgesse, dinnanzi al Tribunale e alla Corte d'appello, nelle forme della udienza pubblica.

Inoltre va ricordato che, anche di recente, la Corte EDU ha confermato che viola il diritto di accesso a un giudice l'assenza di una forma di ricorso nazionale avverso la confisca definitiva dei beni congelati (Corte EDU, II, 26.11.2013, n. 5807/09, *Al-Dulimi and Montana Management Ine. c. Svizzera) e,* per altro verso, che l'esercizio pieno del diritto di difesa deve essere garantito anche nella procedura di esecuzione di un provvedimento di confisca straniero (Corte EDU, I, 18.12.2008, *Saccoccia c. Austria).* Inoltre, la Corte sovranazionale ha, in più occasioni, richiamato il principio secondo cui non confligge con il diritto ad un processo equo, in particolare con il principio della presunzione di innocenza, l'istituto giuridico della confisca per equivalente, in virtù del quale è disposta la confisca dei beni materialmente detenuti da persone condannate in misura pari agli importi che queste ultime non sono in grado di ragionevolmente ricondurre alle fonti dichiarate, a condizione che a tali persone sia consentito di presentare osservazioni in merito a tutti gli elementi rilevanti (Corte EDU, IV, 23.9.2008, n. 19955/05 *Grayson e albi c. Regno Unito).* In altri casi è stato invece ravvisato un contrasto tra il principio della presunzione di innocenza e una speciale ipotesi di confisca per equivalente, disposta a prescindere dall'intervento di una sentenza di condanna, esclusivamente sulla base dell'accertamento oggettivo' dell'integrazione del reato (Corte EDU, 25.9.2008, *Paraponiaris v. Greece).* In talune occasioni, poi, la Corte europea ha ravvisato la violazione dell'alt. 6, par. 2, della Convenzione a fronte di una confisca ritenuta « misura non appropriata per dei beni di cui non si sapeva se fossero mai stati nel possesso della persona interessata, *a fortiori* se la misura in causa si riferiva a un atto delittuoso di cui la persona in questione non era stata in realtà riconosciuta colpevole » (Corte EDU, 1.3.2007, *Geerings v. The Netherlands).* Con riguardo alle misure patrimoniali di prevenzione — confò noto — la Corte EDU ha reiteratamente chiarito che non si tratta di "sanzioni penali ", dovendo dunque applicarsi l'art. 6 della Convenzione « *under ite civil head »* (Corte EDU, *Arcali c. Italia,* rie. n. 52024/99, p. 64-65; Corte EDU, 22.2.1994, *Raimondo c. Italia,* Serie A n. 281-A, par. 30; Corte EDU, 26.3.1992, *Editions Périscope c. France,* Serie A n. 234-B, par. 40; Corte EDU, 27.6.2002, *Butlerv. The United Kingdom).* Si tratta di una conclusione accreditata dal rilievo secondo il quale le misure di prevenzione « non implicano un giudizio di colpevolezza, ma tendono ad impedire la commissione di atti criminali, non potendo quindi essere comparate a una pena » (Corte EDU, 4.9.2001, *Rieia e altri v. Italia;* più di recente, Corte EDU, 17.6.2014, *Cacucci e Sabatelli v. Italia;* Corte EDU, 17.8.2011, *Capitani e Campanella v. Italia;* Corte EDU, 2.2.2010, *Leone v. Italia)* (v. anche *supra,* nella presente Parte I, \. *Le confische tra principi costituzionali e obblighi convenzionali,* § 4.1.1).

Nondimeno, la presa d'atto della crescente *vis espansiva* delle misure di prevenzione patrimoniali, indotta anche dalla constatazione del progressivo allentamento' dei loro tradizionali presupposti applicativi, non ha mancato di sollecitare taluni interventi in chiave 'riequilibratrice' da parte della giurisprudenza interna, la quale ha espressamente sottolineato l'esigenza di una 'lettura' del procedimento di prevenzione che sia pur sempre in linea con i principi del c.d. giusto processo (C. S.U., n. 13426/10), e che quindi ne consolidi la dimensione garantistica (C. S.U., n. 4880/14).

1. I processi di asset recovery'. La direttiva si occupa infine di garantire che gli Stati membri, anche mediante il convergente ricorso alle migliori pratiche, adottino le misure necessarie a rendere efficaci i processi preordinati ad individuare e rintracciare i beni cui si riferiscono i provvedimenti di congelamento e confisca; perfezionando così i rapporti di reciproca assistenza e collaborazione anche mediante il rafforzamento delle strutture comuni come, in particolare, *E uro just*.41 proposito può essere utile che nelle conclusioni del Consultative Forum di *Eurojust*, tenutosi il 12.12.2014, avente ad oggetto proprio l'esame della direttiva in commento, sono stati evidenziati, tra gli altri, quali punti essenziali per incrementare l'efficacia dei provvedimenti di confisca e la loro esecuzione:

A) l'adozione di *best practices,* compresa la promozione di investigazioni finanziarie da svolgersi accanto alle indagini volte all'accertamento delle responsabilità penali, il tempestivo coinvolgimento di esperti finanziari (eventualmente mediante la costituzione di unità specializzate costituite da consulenti in materia tributaria e *auditori)', b)* implementazione delle legislazioni nazionali in materia di controlli sulle monete virtuali e sulle proprietà azionarie; c) incremento di programmi di training e corsi specializzanti per magistrati e operatori delle *law enforcemeni authorilies.*

La gestione e la destinazione sociale dei beni. Un rilevante aspetto di novità della direttiva è rappresentato dal rilievo attribuito all'esigenza di attivare le strutture e le iniziative più adeguate alla migliore amministrazione e gestione dei beni congelati e confiscati nonché alla loro destinazione.

Si tratta con ogni evidenza della presa di consapevolezza, anche da parte delle Istituzioni europee, che le funzioni generalmente attribuite alle 'confische' si realizzano effettivamente soltanto attraverso la seria assunzione, da parte degli Stati, del compito di preservare il valore dei beni sequestrati, in prospettiva dell'eventuale conseguente e definitiva ablazione, e di qualificarne la successiva destinazione, tenendo conto dei diritti della vittima del reato, anche al fine di rafforzare la fiducia dei consociati nei sistemi di giustizia.

In questa prospettiva lo strumento in commento sembra accogliere gli sviluppi più significativi registrati da ordinamenti, come quello italiano, sia nel senso della previsione della possibile istituzione di strutture e uffici centralizzati sia, più in generale, mediante il riconoscimento della « gestione » anche quale meccanismo capace di preservare — mediante un accorto bilanciamento rimesso cui devono concorrere le prudenti scelte dei singoli Stati membri — interessi concorrenti a quelli dello Stato connessi in particolare alla potestà punitiva o di prevenzione, e tuttavia meritevoli di tutela, come la proprietà, l'esercizio dell'impresa e la salvaguardia del lavoro.

Come accennato, la direttiva in commento chiama anche gli Stati a valutare l'eventuale adozione di misure che consentano di utilizzare i beni confiscati per scopi di interesse pubblico o sociale. Al proposito, il *considerando* n. 35 chiarisce che tali misure possono comprendere, tra l'altro, la destinazione di beni medesimi a progetti di contrasto e di prevenzione della criminalità nonché ad altri progetti di rilievo e interesse pubblici e di utilità sociale.

La direttiva infine sottolinea l'opportunità di adottare, nella gestione dei beni confiscati e nell'adozione di misure relative all'utilizzazione dei beni confiscati, misure idonee ad impedire infiltrazioni criminali o illegali. Si tratta di un profilo assai rilevante che può richiedere, allorquando si tratta ad esempio di complessi aziendali, l'impianto o il perfezionamento di modelli di organizzazione e gestione preordinati ad impedire le sopradette infiltrazioni.